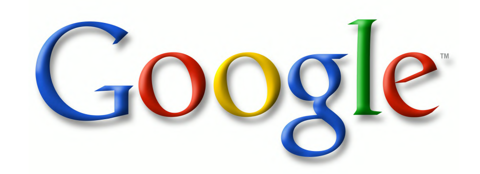
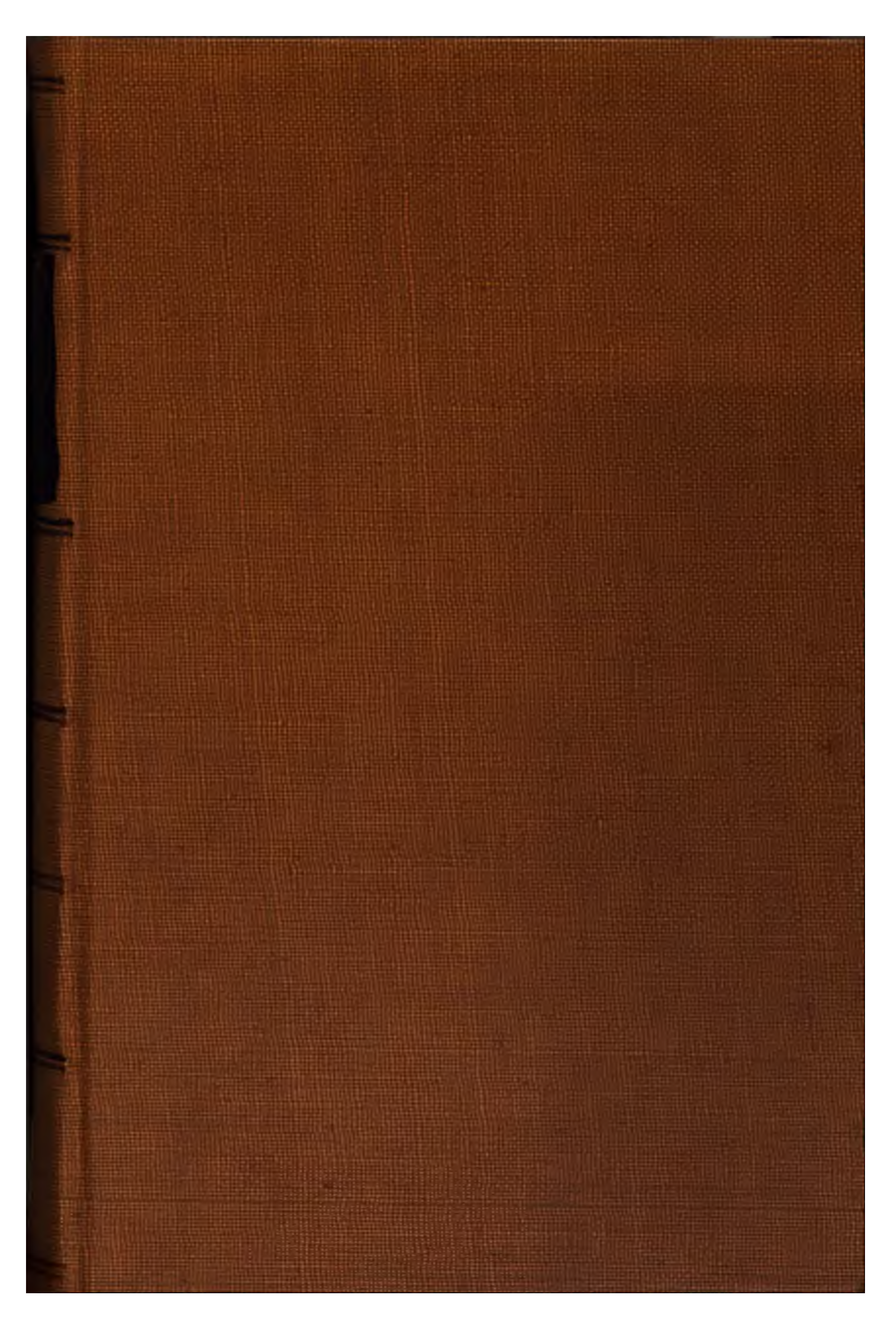




COURS
DE DROIT
COMMERCIAL
MARITIME,

D'APRÈS LES PRINCIPES ET SUIVANT L'ORDRE DU CODE DE COMMERCE,

PAR

P. S. BOULAY-PATY (de la Loire-Inférieure),

ANCIEN DÉPUTÉ AU CORPS LÉGISLATIF, ET CONSEILLER DE SA MAJESTÉ A LA COUR ROYALE DE RENNES.

R. Mackay.

TOME QUATRIÈME.



« La navigation commerciale est, dans le système » des connaissances humaines, une des grandes di- » visions ou principales classes de la législation et » de la science des lois ». Dup...

ON SOUSCRIT A RENNES, chez Cousin-Danelle, imprimeur-éditeur, rue Royale.
A PARIS, chez Warée oncle, libraire, cour de la Sainte-Chapelle, n.° 13;
Et Warée frères, libraires, au Palais de Justice

1823.

COURS
DE DROIT
COMMERCIAL
MARITIME.

SUITE DU TITRE X.

DES ASSURANCES.

SECTION XV.

Du sort de l'Assurance, en cas de rupture du voyage avant le départ du navire.

Le contrat d'assurances est essentiellement conditionnel, lorsque, sur-tout, l'assurance est faite avant que la chose assurée soit mise en risque. L'événement de la condition est même, dans ce cas, facultatif à l'assuré; car si, par quelque accident ou par sa propre volonté, la marchandise n'est point embarquée, ou si le navire assuré ne part

point, il y a lieu au ristourne, c'est-à-dire à l'annulation du contrat d'assurance, et l'assureur est tenu de restituer la prime, s'il l'a reçue. Il lui est seulement alloué demi pour cent de la somme assurée, à titre d'indemnité.

L'art. 16 du Réglement d'Anvers porte : « Si » quelqu'un fait assurer les marchandises que *son* » *maître, son facteur, ou autre tierce personne* pour » laquelle il peut stipuler doit charger, et que la » charge ne s'en fasse point, de manière que celui » qui a assuré ne court aucun risque, l'assureur est » tenu de rendre ce qu'il aura reçu à celui qui aura » fait assurer pour ladite assurance, sauf le demi » pour cent qui lui demeurera, suivant l'ancienne » Coutume. » — (*Voyez aussi Loccenius, lib.* 2, *cap.* 5, *n°.* 16).

L'art. 22 du Réglement d'Amsterdam dispose : « Quelqu'un s'étant fait assurer sur quelques mar» chandises, et de là à quelque tems il se ravise et » ne les envoie pas, et *de fait il ne les charge ou ne* » *les y envoie point,* ou peut-être il se trouve qu'elles » valent beaucoup moins que la somme assurée, » lors, il est permis à l'assuré de répéter contre » l'assureur le surplus du prix de l'assurance, en » donnant toutefois à l'assureur demi pour cent. »

Ces principes, conformes à la nature de l'assurance, avaient été adoptés par l'Ordonnance de la marine, art. 37, titre des assurances; et ils ont été consacrés par l'art. 349 du nouveau Code de commerce, qui dit : « Si le voyage est rompu avant le

» départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré;
» l'assurance est annulée; l'assureur reçoit, à titre
» d'indemnité, demi pour cent de la somme assu-
» rée. »

Les auteurs italiens, tout en convenant que l'assurance est un contrat conditionnel, et que le risque est de l'essence de ce contrat, soutiennent cependant qu'il n'est pas permis aux assurés de rompre l'assurance par leur propre fait; que, dans ce cas, l'assureur n'est pas obligé de rendre la prime; et qu'il est même en droit d'en demander le paiement, si elle ne lui a pas été comptée. Ils exceptent seulement le cas où l'assuré a été dans l'impossibilité de charger ses marchandises, ou de faire partir le navire. — (*Voyez Roccus, not.* 11, 13, 15 *et* 56; *Casa Regis, disc.* 1, *n*os. 53 *et* 58; *Stracha, gl.* 6; *Santerna, part.* 3, *n*os. 19, 20 *et* 22, *etc.*)

Quoi qu'il en soit, cette doctrine n'est point admise parmi nous, et il suffit de la simple volonté de l'assuré pour rompre l'assurance avant le départ. Le défaut de mise en risque, provenant du fait de l'assuré, donne lieu au ristourne, c'est-à-dire à l'annulation de l'assurance, sans que l'assureur puisse demander à prouver que *ce fait* est le résultat de la mauvaise foi, ou lui cause un préjudice notable.

De même, le demi pour cent étant dû à l'assureur, moins à titre de dommages-intérêts que comme indemnité de ses frais de négociation, peines, soins, etc., l'assuré ne peut s'exempter de

payer cette rétribution, en prouvant que la rupture du voyage est la suite de la force majeure, indépendante de sa volonté, ou même qu'elle nuit à ses intérêts. Dans ce cas même, les frais du courtier d'assurances ou des notaires sont à la charge de l'assuré. — (*Voyez les Réglemens du Conseil d'état, des 7 nov.* 1778 *et* 6 *fév.* 1779).

On sent combien ces principes sont sages et justes. L'intérêt du commerce exige qu'un négociant demeure libre d'abandonner des spéculations projetées, et qui, par l'exécution, pourraient devenir ruineuses. Qui oserait, comme l'observe fort bien M. Locré, faire assurer une expédition maritime, s'il se trouvait ensuite dans l'alternative, ou de perdre la prime, ou de consommer son entreprise, quoique les changemens survenus dans les circonstances dussent la lui rendre désavantageuse? De nouvelles vues, de nouveaux aperçus peuvent, d'un autre côté, lui faire connaître des inconvéniens dont il n'avait pas été frappé d'abord, ou des combinaisons plus utiles, plus fructueuses.

D'ailleurs, l'obligation de l'assuré est ici une espèce d'obligation *de faire*, dont parle le Code civil. Or, il est de l'essence de ces sortes d'engagemens que le débiteur ne puisse pas être contraint de les exécuter, à la charge néanmoins d'indemniser l'autre partie. — (*Voyez l'art.* 1142 *du Code civil*).

Ainsi, disons avec Pothier, « lorsqu'un arma-

» teur a fait assurer son vaisseau pour un certain » voyage, si le voyage a été entièrement rompu » avant le départ du vaisseau, quoique par le fait » de l'assuré, la prime ne sera pas due aux assu» reurs, parce que le vaisseau n'étant aux risques » des assureurs que du jour qu'il a mis à la voile, » ils n'ont, en ce cas, couru aucun risque; et si » elle leur avait déjà été payée, ils seront tenus de » la rendre *conditione sine causâ*, comme l'ayant » reçue indûment.

» Pareillement, si des marchands ont fait assu» rer des marchandises qu'ils se proposaient de » charger sur un certain vaisseau, et que ces mar» chands ayant changé d'avis, le chargement ne » soit pas fait, la prime d'assurance de ces mar» chandises ne sera pas due aux assureurs, qui » n'ont, en ce cas, couru aucun risque. » — (*Voyez Pothier, Traité des assurances*, n°. 179; *voy. aussi Valin, sur l'art.* 37, *titre des assurances*).

Néanmoins, ce principe peut recevoir des exceptions; comme si, par exemple, demeurant à Nantes, je faisais assurer sur un navire où je n'ai aucun intérêt, ou je fais assurer des marchandises qui n'y sont pas chargées; le vaisseau part, et j'attends son heureuse arrivée, pour faire ma déclaration aux assureurs que je n'avais aucun intérêt ni aucune marchandise sur le navire dont il s'agit. Dans ce cas, je dois être déclaré non recevable pour me dispenser de payer la prime stipulée, ou pour en réclamer la restitution : *Nemo auditur*

allegans propriam turpitudinem. D'ailleurs, je dois subir les peines que méritent ceux qui font faire des assurances après l'événement couru, ou qui, par fraude, font assurer des effets au-delà de leur valeur. — (*Argument de l'art.* 357 *du Code de commerce*).

Mais nous devons bien faire attention à la manière dont s'exprime la loi, aux termes dont elle se sert; elle dit : Si le voyage est rompu *avant le départ du vaisseau.* Ces mots signifient, avant le commencement *du voyage assuré,* avant que la chose qui fait l'objet de l'assurance ait été exposée à la mer, aux risques des assureurs; car, dans une assurance sur le corps, si l'on avait stipulé que le risque commencerait *depuis que le navire aurait pris charge,* ou *serait mis sous charge,* et qu'effectivement le navire aurait pris charge, la prime serait acquise aux assureurs, quoique le voyage fût rompu avant le départ, parce que les risques auraient commencé à courir pour le compte des assureurs. — (*Voy. Émérigon, tom.* 2, *pag.* 154, § 2).

Il en serait ainsi dans le cas d'une assurance sur facultés. Si les marchandises avaient été chargées dans les gabares pour être transportées au navire, et qu'ensuite le voyage fût rompu, la prime serait due, parce que ces marchandises auraient couru les risques de la mer pour le compte des assureurs, d'après les art. 328 et 341 du Code de commerce.

On serait dans le cas du voyage rompu, lorsqu'avant le départ, le navire prend ses expéditions pour un autre lieu que celui désigné dans la police, quoique ce lieu soit plus près. Cette circonstance n'empêche point qu'il y ait abandon du voyage assuré. Ce n'est pas le cas du voyage raccourci, mais bien du voyage rompu avant le départ; et dans ce cas, dit Casa Regis, disc. 67, l'assurance est nulle, parce qu'il y a changement de destination, *etiamsi intrà limites itineris navis se contineat*.

Mais *quid si l'assurance était* annulée pour raison d'une clause prohibée, comme dans les cas des art. 347, 365, etc? Le demi pour cent serait-il également dû aux assureurs? Il faut distinguer : si le motif qui donne lieu à la nullité était ou devait être connu des assureurs, ils n'ont rien à prétendre : *Ex dilecto suo nemo potest argumentare;* dans le cas contraire, le demi pour cent leur est dû.

Lorsqu'il y a lieu à l'annulation de l'assurance, et à l'indemnité de demi pour cent en faveur de l'assureur, celui-ci ne saurait réclamer, pour le paiement de cette indemnité, le privilége établi pour la prime par l'art. 191, n°. 10. Il en doit être ici comme du cas où le demi-fret est dû. Il ne s'agit, dans l'une et l'autre hypothèse, que d'une indemnité pure et simple, qui ne peut donner qu'une action personnelle, et jamais le *jus in re*. — (*Voy. Valin sur l'art. 24, tit. du fret*).

Au reste, et en général, la prime n'est acquise à l'assureur qu'à l'instant où commencent les risques. L'assuré n'est censé avoir promis la prime que sous la condition qu'il y aurait un risque dont elle est le prix. De son côté, l'assureur n'est pas réputé avoir voulu qu'on lui payât cette prime, s'il ne courait aucun risque. Le contrat d'assurance ne fait point produire aux conventions les effets qu'elles doivent avoir à l'instant qu'il est formé ; il cesse d'exister lorsqu'il est certain que la condition du risque n'aura pas son effet : par conséquent, la prime ne doit pas être payée ; ou, si elle l'a été par l'assuré, elle doit lui être rendue, sitôt que la chose n'a couru aucun risque.

Mais aussi les assureurs ne sont pas tenus de restituer la prime, s'ils ont commencé à courir des risques. Il suffit que le voyage ait *commencé* pour que la prime soit due ; quand même il n'aurait duré qu'un moment. Mais nous reviendrons sur ce sujet, en parlant ci-après *du voyage allongé* et *du voyage raccourci*, sect. 24°.

SECTION XVI.

De la nature des risques à la charge des Assureurs.

En règle générale, les assureurs répondent de toute perte et de tous dommages qui arrivent sur mer. Il est de l'essence du contrat d'assurance que l'assureur se charge de tous les risques maritimes que la chose assurée peut éprouver; l'assureur se met au lieu et place de l'assuré : *Præstare tenetur quodcumque damnum obveniens in mari.* — (*Stypmannus, part.* 4, *cap.* 7, *n°.* 311, *pag.* 457; *Kuricke, Diat., pag.* 830).

Quelques auteurs, tels que Casa Regis, disc. 1, n°. 59 et 149, Santerna, part. 3, n°. 72, pensent que l'assureur n'est pas garant des cas insolites et extraordinaires, à moins qu'une clause de la police ne l'en rende responsable. Il y en a même qui vont plus loin, et qui estiment que, malgré pareilles clauses, l'assureur ne répond point des cas qu'il n'a pu prévoir.

Mais il est de principe certain aujourd'hui, que les assureurs répondent de tous les accidens, quelque insolites, inconnus, ou extraordinaires qu'ils soient : c'est ce qui résulte des dispositions textuelles de l'Ordonnance et du nouveau Code de commerce.

L'art. 26, titre des assurances de l'Ordonnance, porte : « Seront aux risques des assureurs, toutes » pertes et dommages qui arriveront sur mer par » tempête, naufrages, échouemens, abordages, » changement de route, de voyage ou de vaisseau, » jet, feu, prises, pillage, arrêt de prince, déclara- » tions de guerres, réprésailles, *et généralement tou- » tes autres fortunes de mer.* »

L'art. 350 de la loi nouvelle s'exprime à peu près dans les mêmes termes : « Seront aux risques des » assureurs, dit-il, toutes pertes et dommages qui » arrivent aux objets assurés, par tempête, nau- » frage, échouement, abordage fortuit, change- » mens forcés de route, de voyage ou de vaisseau, » par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puis- » sance, déclaration de guerre, réprésailles, *et gé- » néralement par toutes les autres fortunes de mer.* »

De là il suit donc, comme l'observe Valin, sur l'art. 26, que l'exception des cas insolites n'est pas admissible parmi nous, à la vue de l'Ordonnance et du nouveau Code de commerce, qui comprennent absolument *toutes fortunes de mer*, s'il n'y a quelque restriction par une convention expresse : *Constat verba generalia etiam ad ignorata seu incogitata in specie, cogitata tamen in genere, porrigi.* — (*Dumoulin, cons.* 8, *n°.* 19. *Voyez d'ailleurs Loccenius, lib.* 2, *cap.* 5, *n°.* 5; *Scaccia,* § 1, *quest.* 1, *n°.* 134; *Marquardus, lib.* 2, *cap.* 13, *n°.* 66, etc.)

Ainsi, par ces expressions de la loi ancienne et de la loi nouvelle, *et généralement par toutes les autres*

fortunes de mer, l'assureur est tenu de tous les événemens qu'on appèle fortunes de mer. On appèle *fortunes de mer* tous les événemens qui arrivent sur mer par cas fortuit ou par force majeure. En un mot, l'assureur est garant de tout sinistre qui arrive sur mer, ou par la mer, comme l'observe fort justement Targa, chap. 52, n°. 2; enfin, de tous les cas, ainsi que le dit la formule d'Ancône, *portentosi, fortuiti, infortunii, sinistri, impedimenti, et casus mali, et qualiscumque fuerit vel intervenerit.*

D'ailleurs, il faut faire observer que ce n'est pas seulement la perte absolue de tout ou partie des objets assurés qui est à la charge de l'assureur; ce sont encore les dommages ou avaries que ces objets éprouvent par fortunes de mer. Il est naturel, en effet, que celui qui se fait assurer entende s'affranchir de tout risque, quelque grand ou petit qu'il soit, et de quelque part qu'il procède.

La responsabilité de l'assureur est de droit; elle existe sans qu'il soit besoin de la stipuler dans la police d'assurance. Les parties peuvent néanmoins y déroger par une clause spéciale, qu'on appèle *franc d'avaries*, comme nous l'expliquerons au titre des *avaries*, en parlant de l'art. 409 du Code de commerce.

Au reste, parmi tous les événemens qui constituent les fortunes de mer, la loi en rappèle les exemples les plus frappans, tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, etc. (*Art.* 350). Les expressions *toutes pertes et dommages* comprennent,

outre les détériorations et avaries arrivées aux objets assurés, les frais extraordinaires auxquels les accidens et fortunes de mer ont donné lieu. Cependant Pothier, Traité des assurances, n°. 49, s'était fait la question de savoir si une tempête ayant fait échouer le navire, les frais pour rembarquer les marchandises doivent être portés par les assureurs? Mais nous devons dire, avec M. Estrangin, que cette difficulté n'en a jamais été une, et que la loi et l'usage ont toujours soumis les assureurs à supporter les frais qui sont la suite d'une fortune de mer, comme les pertes directes, occasionnées par l'événement.

On entend aisément, d'ailleurs, ce que signifient les mots *tempête*, *naufrage*, *échouement*. Le mot latin *tempestas* signifie le beau tems comme le mauvais, suivant l'application qui en est faite. Mais ici la loi donne au mot *tempête* le sens qu'on lui donne communément. Par *tempête*, elle entend l'agitation violente des vents qui bouleversent les eaux de la mer, et le vent impétueux qui tourne rapidement et lance tout à coup l'*ouragan* : *Luctantes ventos, tempestatesque sonoras*.

Il y a deux sortes de *naufrages* : la première, lorsque le navire est submergé, sans qu'il en reste aucun vestige permanent sur la surface des eaux (*argument tiré de l'art.* 2 *de l'ordonnance du* 15 *juin* 1735, *rapportée par Valin sur l'art.* 24, *titre des naufrages*) ; la seconde, lorsque le navire, échoué sur la côte, donne ouverture à l'eau de la

mer, qui remplit sa capacité sans qu'il disparaisse absolument. Ces divers accidens sont présumés fatals, et les assureurs en répondent.

L'étymologie du mot naufrage, observe Émérigon, vient de *navis fractura*, et présente l'idée d'un navire brisé, parce qu'ordinairement le bris est une suite du naufrage : *Dicitur naufragium quasi navis fractura, à nave et frago, quia plerumquè navis frangitur, dùm naufragium patitur.* — (*Voyez Accurse sur la loi* 1, *Cod. de naufrag.*)

Cependant le bris et le naufrage ne sont pas toujours la même chose. L'art. 46 de l'Ordonnance, où il s'agit du délaissement, parle du *naufrage* et du *bris;* et l'art. 20, titre des *naufrages*, distingue également le *bris* du naufrage. C'est pourquoi les auteurs ont distingué le *bris*, en bris absolu ou partiel.

Le bris *absolu*, c'est lorsque le navire, donnant contre un écueil, se brise, s'anéantit, et devient la proie des flots. Les débris peuvent être sauvés, mais le vaisseau n'existe plus. Le bris n'est pas ici différent du naufrage : c'est le naufrage même, à la charge des assureurs.

Le bris *partiel*, c'est lorsque le navire reçoit une voie d'eau par le heurt contre un corps étranger. Si cette voie d'eau n'occasionne ni naufrage ni échouement, c'est simplement une avarie qui donne lieu à l'application de l'art. 371 du Code de commerce. Si le bris partiel est accompagné de naufrage ou d'échouement, c'est alors un si-

nistre majeur qui donne lieu à l'application de l'art. 369 du même Code. Nous reviendrons sur ces deux articles, en parlant du délaissement.

L'échouement, c'est lorsqu'un navire donne ou passe sur un bas fond ou banc de sable, où il touche et est arrêté, parce qu'il n'y a pas assez d'eau pour le soutenir à flot. L'échouement met, pour l'ordinaire, le navire en danger, et même le brise et cause sa perte, s'il n'est pas assez heureux pour s'en relever.

On distingue plusieurs sortes d'échouemens : l'échouement accompagné de *bris;* l'échouement sans *bris;* l'échouement purement casuel, et l'échouement volontaire pour sauver le tout. Toutes ces espèces d'échouemens sont à la charge des assureurs, et donnent lieu, suivant leur nature, soit au délaissement, soit à l'action d'avaries de la part de l'assuré, comme nous l'expliquerons en parlant du délaissement, sect. 1re.

L'abordage est le dommage qu'un navire a éprouvé par la rencontre et le heurt d'un autre bâtiment; mais il faut, pour être à la charge de l'assureur, que l'abordage soit arrivé par cas fortuit, ainsi que l'exprime la loi nouvelle, comme dans une tempête, ou même par la faute du capitaine de l'autre navire. Les lois et la jurisprudence ont toujours mis à la charge de l'assureur tout abordage qui n'a pas pour cause le fait de l'assuré ou du capitaine..

Mais le rapprochement des dispositions des ar-

ticles 350 et 407, semblerait donner lieu à une espèce de doute.

L'art. 350 paraît avoir voulu corriger l'inexactitude de l'art. 26 de l'Ordonnance, en disant abordage *fortuit.*

L'art. 407 distingue trois espèces d'abordages : celui qui arrive par *cas fortuit ;* celui qui arrive par la faute de l'un des capitaines, et celui qui arrive sans qu'on puisse savoir par la faute de qui.

Dans le premier cas, les dommages sont à la charge de l'assureur ; dans le second cas, ils sont à la charge du *capitaine* qui est en *faute* ; dans le *troisième cas*, les dommages sont réparés à frais communs, et par *égale* portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. Mais, dans cette dernière hypothèse, la portion qui incombera au navire assuré sera-t-elle à la charge des assureurs? Nous sommes de l'avis de l'affirmative. Le doute vient de ce que l'art. 350 ne parle que de l'abordage *fortuit*, et que l'art. 407 ne donne la qualification de *fortuit* qu'au premier des cas qu'il exprime, et non à celui qui arrive sans qu'on en connaisse la cause.

Mais, ou l'événement est arrivé par la faute de l'un comme de l'autre capitaine, ou il est arrivé par cas *fortuit.* Peut-on dire ici que l'abordage a eu lieu par la faute de l'un comme de l'autre capitaine, puisqu'on n'en peut connaître la cause? On sait que la *faute* ne se présume point ; et si la loi ne dit point qu'on imputera ici l'événement à

la faute du capitaine, on ne peut donc placer le sinistre dans les cas d'exception. La loi dit, au contraire, que, s'il y a doute dans les causes de l'abordage, chaque navire en supportera sa part : la loi considère donc comme les vraies causes du dommage, la fortune de mer, la force majeure qui a poussé les navires l'un sur l'autre; et dans ce cas, la portion qui incombe au navire assuré, doit être à la charge des assureurs, qui, par la nature du contrat d'assurance, sont tenus de tous les accidens arrivés sur mer, quelque insolites, inconnus ou extraordinaires qu'ils soient.

Ainsi, quand il y a abordage, sans qu'on en connaisse les causes véritables, il faut, dans le doute, le considérer envers l'assureur comme un événement fortuit, comme une fortune de mer, quoique, dans ce cas, les deux navires soient soumis à un partage égal de frais, par une régle d'équité et d'usage maritime.

Après avoir mis aux risques des assureurs toutes les pertes et dommages qui arrivent *sur mer*, par tempête, naufrage, échouement, et abordage fortuit, la loi ajoute qu'ils seront également tenus des pertes et dommages qui arrivent par *changemens forcés de route, de voyage ou de vaisseau.* — (*Voyez aussi les art.* 6 *et* 7 *des Assurances d'Anvers*).

Le mot *forcés*, ajouté ici par le nouveau législateur, fait disparaître toutes les difficultés qui s'étaient élevées sous l'empire de l'ordonnance, qui

disait seulement *changemens de route, etc.* Maintenant, il n'y a plus lieu à interprétation ; les assureurs ne sont tenus que des pertes et dommages arrivés par changemens *forcés* de route, de voyage ou de vaisseau.

On entend par *changemens forcés*, par exemple, ceux, dit Valin, « qui auraient pour cause la juste » crainte d'un naufrage ou échouement, ou de tom» ber entre les mains des ennemis et des pirates. » Le changement serait également forcé, ajoute» t-il, s'il était causé par les vents contraires, et, à » plus forte raison, par la tourmente, ou si le na» vire était incommodé par les coups de mer, de » façon à obliger de gagner un port pour le faire » radouber. » A l'appui de son opinion, ce célèbre commentateur cite l'arrêt du Conseil du 6 avril 1748, en faveur des sieurs Belin et consorts, négocians à la Rochelle, contre les assureurs sur le navire le *Benjamin*, qui, étant parti du petit Goave, avait débouqué par le canal de Baham, en vue d'éviter les corsaires, et avait été pris après un combat opiniâtre et la mort de son capitaine. — (*Voy. Valin sur l'art. 26, titre des assurances de l'Ordonnance*).

Il y aurait de même changement forcé de route, si le capitaine était obligé de dérouter pour éviter une *avanie* (1), ou le paiement d'un péage établi

---

(1) En parlant des pays du Levant, on désigne par

contre le droit des gens. Ces changemens de route sont occasionnés par une véritable fortune de mer. Mais il n'en serait pas de même, et le capitaine serait en faute, si, pour éviter un péage légitime et autorisé, il s'écartait de la voie ordinaire. — (*Voyez Émérigon, tom. 2, pag.* 60).

Au reste, il suit de ces principes que le changement de route ou de voyage n'est pas présumé fatal. Vous prétendez que le changement de route ou de voyage a été opéré pour cause nécessaire et forcée; vous êtes obligé d'en rapporter la preuve à l'assureur : *Actor replicationem suam probare tenetur.*

Il en est de même pour le changement de navire. Il faut également que ce changement soit fait *forcément*, soit par suite d'événemens de mer, soit par ordre supérieur. Il faut aussi que l'assuré prouve que ce changement a été nécessité par *fortune* de mer.

« Si, dans le cours du voyage, et ensuite d'une
» fortune de mer, observe Émérigon, le capitaine
» est obligé de louer un autre navire pour y trans-
» border les effets assurés, les assureurs courront
» les risques sur les marchandises jusqu'à leur dé-
» barquement dans le lieu de leur destination
» C'est le résultat de nos lois nautiques. » — (*Voy*

---

avanie la vexation que les Turcs font à ceux d'une autre religion que la leur, pour en tirer de l'argent.

Emérigon, *tom.* 1, *pag.* 424; *Pothier*, *Traité des assur.*, *n°.* 51).

La loi met encore à la charge des assureurs les marchandises qui ont été *jetées à la mer*, conformément à l'art. 410 du Code de commerce. En effet, lorsque ce sont les marchandises assurées que l'on a été obligé de jeter à la mer, il n'est pas douteux que les assureurs en doivent payer la valeur à l'assuré, sauf à eux à exercer son action contre ceux qui sont obligés à contribution.

Mais *quid*, quand ce sont d'autres marchandises qui ont été jetées à la mer? La contribution dont sont tenus les propriétaires des marchandises assurées, doit-elle être supportée par les assureurs, à la décharge des assurés? Il faut, avec Pothier, décider l'affirmative. « Quoique la perte, dit-il, que » cette contribution cause à l'assuré soit une perte » qu'il ne souffre pas dans les marchandises mêmes » qu'il a fait assurer, il suffit qu'il la souffre par » rapport auxdites marchandises, et qu'elle soit » causée par une fortune de mer, pour que l'as- » sureur doive supporter cette perte, et qu'il en » doive indemniser l'assuré. » En effet, toutes pertes ou dommages qui arriveront par *toutes fortunes de mer*, sont, par l'art. 350, à la charge des assureurs. Par conséquent, la contribution est bien ici une perte ou dommage qu'éprouvent les autres marchandises assurées et sauvées par le jet, qui doit être à la charge des assureurs. Les assureurs d'ailleurs sont ceux qui profitent du jet qui a conservé

les marchandises assurées, puisqu'elles étaient à leurs risques : il est donc juste qu'ils supportent la contribution. C'est aussi un point de doctrine certain. — (*Voyez Pothier, Traité des assurances, n°.* 52).

En parlant des pertes et dommages accasionnés par le *feu;* la loi nouvelle, comme l'ancienne, ne fait aucune distinction : d'où l'on pourrait croire que les assureurs sont toujours responsables du feu, de quelque manière qu'il ait pris au navire ou aux marchandises. Cependant, les assureurs ne sont véritablement responsables que dans l'hypothèse où le feu prend par cas fortuit ou événement de force majeure; les assureurs ne sont garans que des accidens arrivés par fortune de mer.

Il n'est pas douteux que l'accident arrivé par le feu du ciel ou des ennemis, ne soit à la charge des assureurs. — (*Stracha, glos.* 18).

Mais en doit-il être de même quand le feu aura été mis par le capitaine, pour empêcher le navire d'être pris par l'ennemi, ou par ordre de l'autorité publique? D'abord, si le capitaine ne pouvait éviter la capture qu'en mettant le feu à son bâtiment, soit qu'il ait livré, soit qu'il n'ait pas livré combat, l'accident est à la charge des assureurs, parce qu'il est arrivé par l'effet de la force majeure, et que le capitaine n'est que très-louable. L'ordonnance du 25 mars 1765 lui fait même un devoir, sur-tout lorsqu'il commande un vaisseau de l'Etat, de brûler ou couler bas son bâtiment, pour en priver l'en-

nemi, après avoir toutefois pourvu au salut de l'équipage. D'ailleurs, supposant la prise inévitable, si le navire n'avait pas été brûlé, l'ennemi s'en serait emparé, et les assureurs auraient été également responsables. « La présomption, dit Valin, » est de droit, qu'il y avait nécessité de prendre un » parti aussi violent, si le contraire n'est prouvé ; » faute de quoi les assureurs doivent répondre de » la perte, tout comme si le navire eût péri par le » feu du ciel ou par celui des ennemis. » — (*Voyez Valin sur l'art. 26, titre des assurances; Pothier, Traité des assurances, n°.* 53).

Les publicistes examinent la question de savoir s'il est permis de mettre le feu aux poudres, et de périr pour ne pas tomber entre les mains de l'ennemi. Les anciens considéraient de pareilles actions comme le comble de l'héroïsme, et cet esprit semble avoir dicté l'ordonnance de 1689, qui faisait défenses, sous peine de mort, à tous officiers de marine, commandant un vaisseau de guerre, de le rendre jamais aux ennemis, pour quelque raison que ce puisse être, voulant qu'il se défende jusqu'à l'extrémité, et qu'il se laisse forcer l'épée à la main, même brûler. Mais cet excès *d'âpreté* fut corrigé par l'art. 1177, tit. 97 de l'ordonnance du 25 mars 1765, dont nous venons de parler, qui défend bien aussi d'amener son pavillon, tant qu'il y aura possibilité de conserver le vaisseau, mais qui veut que, lorsqu'il n'y a plus de possibilité de résister davantage, ni de moyens de

sauver son équipage, en coulant bas ou brûlant son vaisseau, il puisse se rendre.

Au reste les publicistes, après des dissertations assez longues sur cette question, décident que le droit divin, le droit naturel et la droite raison s'opposent à ce qu'un commandant périsse avec les siens, plutôt que de se rendre à l'ennemi; mais que si, par exemple, en mettant le feu au navire, on peut se sauver à terre, il est permis de se servir de ce moyen pour priver l'ennemi d'une proie dont il est sur le point de s'emparer. — (*Voyez Kuricke, quest.* 29; *Loccenius, liv.* 3, *cap.* 9; *Puffendorf, liv.* 8, *chap.* 2, § 4, *etc.*)

La suspicion de la peste étant mise au nombre des cas fatals, si le feu est mis au navire dans la crainte de ce terrible fléau, les assureurs sont responsables de la perte, cependant sous la condition que l'événement de la peste ne puisse pas être imputé au capitaine. Il en doit être de même, si le navire est abandonné pour la même cause, si la peste étant à bord, l'équipage ne peut plus continuer la navigation, abandonne le navire, et se réfugie à terre. C'est un accident fatal à la charge des assureurs.

Les assureurs sont également responsables, si le navire est abandonné par la juste crainte d'un naufrage évident. — (*Voy. Émérigon, tom.* 1, *pag.* 434, 511 *et* 512).

L'Ordonnance et les Réglemens de police maritime prescrivaient les précautions les plus sages,

pour prévenir l'incendie des vaisseaux qui sont dans les ports et rades; mais si, malgré les mesures de conservation, et sans la faute du capitaine et de l'équipage, un navire qui relâche dans un port ou rade est incendié, les assureurs en seront responsables. — (*Voyez Ordonnance de la marine, art.* 8, 9 *et* 14, *titre des ports, et art.* 4 *et* 5, *titre du maître de quai, etc.*)

La loi 18, *ff commodati*, met au rang des cas fatals l'incursion des ennemis, *hostium incursus*. La loi nouvelle, comme l'Ordonnance et les lois anciennes, sur-tout le Guidon de la mer, chap. 7, art. 1, renferme la même décision, et met à la charge des assureurs *la prise* faite par amis ou par ennemis.

On peut ranger les prises dans deux classes différentes : l'une, dont l'objet est de s'emparer du navire et de sa cargaison; l'autre, dont l'objet est de prendre seulement les effets de l'ennemi, ou les effets de contrebande qui s'y trouvent chargés.

Les auteurs distinguent la prise *juste* d'avec celle qui est *injuste*. La prise *juste* est celle qui est faite par un ennemi déclaré, et suivant les lois de la guerre : *Secundùm jus gentium*. (*Grotius, lib.* 3, *cap.* 3, § 1). La prise *injuste* est celle qui est faite contre les règles établies par le droit des gens.

Mais que la prise soit juste ou injuste, les assureurs n'en sont pas moins responsables. Ils sont garans, non seulement des prises faites par des ennemis ou des pirates, mais encore de celles que

sont indûment faites par des amis, alliés ou neutres; en un mot, de toutes prises faites par hostilités, brigandage ou autrement. Quiconque déprède quelqu'un, dit Targa, est un corsaire et devient ennemi. — (*Voyez Targa, chap.* 52, *n°.* 11).

Valin, sur l'art. 26, titre des assurances de l'Ordonnance, rapporte une décision de Marseille, confirmée par arrêt du Parlement d'Aix, du 13 mai 1757, dont voici l'espèce : La corvette *la Marie-Anne*, avant toute déclaration de guerre, avait été prise par les Anglais, et conduite à Minorque. Rendue libre par la glorieuse conquête du Port-Mahon, ce navire retourna à Marseille. Mais les assureurs prétendirent qu'il n'était point question là d'une prise, seulement d'un simple arrêt de prince. Sans avoir égard à leurs exceptions, ils furent condamnés de payer les sommes par eux assurées, à la déduction du prix de la vente et de la cargaison.

Les assureurs répondent également, ajoute ce célèbre commentateur, des prises indûment faites par les ennemis, quoique relâchées dans la suite; et il cite plusieurs arrêts qui l'ont décidé ainsi. C'est en effet ce qui résulte de la disposition des lois nautiques, qui mettent à la charge des assureurs *les prises*, sans aucune distinction. Par le droit nautique du moyen âge, les assureurs répondaient même de la prise, quoique arrivée par la faute du capitaine. (*Cleirac, titre de la juridiction, art.* 33, *n°.* 6). Mais il n'en est pas de même sous l'empire

des lois nouvelles, à moins que les assureurs ne se soient rendus garans de *la baraterie de patron*, comme nous le verrons ci-après, en parlant des dispositions de l'art. 353 du nouveau Code de commerce.

Au reste, on sait que la prise s'opère dès que, par force, on saisit un vaisseau en mer, et que l'empêchant de naviguer *à son dernier reste*, et au lieu de sa destination, on le conduit dans un autre endroit. L'accident de prise est alors consommé, quoique le navire soit ensuite relâché par un jugement qui déclare la prise illégitime, ou par quelque autre événement. Les assureurs ne peuvent se dispenser de payer les sommes par eux assurées, sous prétexte que le navire a été relâché par jugement, ou même par le capteur, ou délivré de ses mains : c'est d'ailleurs un principe consacré par la jurisprudence des arrêts. Dans tous ces cas, les assurés sont admis à faire le délaissement. Ainsi, il faut donc tenir pour maxime certaine que la prise faite en mer donne naissance à l'action, soit que la prise soit juste ou injuste, soit qu'elle soit suivie d'un jugement ou non, soit que le jugement rendu par le juge étranger soit favorable ou défavorable.

De même, les assureurs répondent de la confiscation prononcée par le tribunal du lieu où le navire pris a été conduit, quoique cette confiscation soit injuste, et peu importe que l'injustice procède de la corruption du juge ou de son ignorance :

appartenant aux ennemis, ces effets étant pris, les assureurs n'en répondraient pas, s'ils n'ont été avertis que ces effets appartenaient effectivement à des ennemis. Valin pense même, sur l'art. 49, titre des assurances, qu'il en serait ainsi, quoique l'assuré ignorât lui-même que ce fussent des marchandises de contrebande. Dans ces cas, les chargeurs sont tenus des dommages et intérêts soufferts par le capitaine, à qui la simulation avait été cachée. — (*Voyez d'ailleurs Casa Regis, disc.* 1, *n*^{os}. 55 *et* 165; *Loccenius, lib.* 2, *tit.* 5, *n°.* 7, *et Émérigon, chap.* 5, *sect.* 2).

Mais les assureurs répondent de la prise, si, dans la police, on leur a déclaré la simulation du *pour compte*. On voit assez généralement des polices par lesquelles on fait des assurances pour un Français, avec la clause que le connaissement sera conçu *pour compte simulé d'un neutre*. Il n'y a pas de doute qu'en cas de prise par l'ennemi, les assureurs ne soient alors garans de la perte; il suffit même que l'assurance ait été faite *pour compte de qui il appartient*. Cette clause générique est suffisante en tems de guerre, pour indiquer aux assureurs que les effets ne sont pas réellement pour un neutre; ils ne peuvent plus excepter de la simulation. Ainsi jugé par plusieurs arrêts.

Un arrêt du Parlement d'Aix, du 30 juin 1759, confirmatif d'une sentence de l'amirauté de Marseille, du 31 juillet 1758, a même décidé que les assureurs devaient répondre de la confiscation pro-

noncée en Espagne, des soieries chargées dans la tartane *le Saint-Joseph*, capitaine Gautier, sur le fondement que l'assurance portait précisément sur *des soies sorties des environs de Carthagène*, et qu'ainsi, les assureurs ne pouvaient pas ignorer que ce ne fussent des marchandises de contrebande, dont la sortie était prohibée en Espagne, sous des peines graves. Cet arrêt est rapporté par Valin, sur l'art. 49, titre des assurances, avec une consultation d'Émérigon sur cette affaire.

Il n'y a sûrement pas de doute que s'il s'agit d'une expédition en *interlope*, dans le pays étranger, et que l'assureur en ait eu connaissance, l'assurance ne soit bonne.

Mais s'il est permis de faire assurer des marchandises dont l'exportation ou l'importation est prohibée dans les pays étrangers, il n'en est pas ainsi des marchandises de contrebande en France. Toutes les marchandises dont l'importation ou l'exportation est défendue en France ne peuvent être assurées ; par conséquent, les assureurs ne sont pas tenus de la confiscation prononcée par les lois françaises : dans ce cas, l'assurance est nulle. — (*Guidon de la mer, chap. 2, art. 2*).

Pothier, assurances, n°. 58, Raynal, liv. 19, chap. 3, et plusieurs publicistes, prétendent qu'il n'est pas permis de faire, dans un pays étranger, un commerce de contrebande défendu par les lois de ce pays. « Mais ils seraient sans doute moins » rigides, observait Émérigon, s'ils eussent consi-

» déré que l'interlope est un vice commun à toutes » les nations commerçantes. Les Espagnols et les » Anglais, en tems de paix, le pratiquent chez » nous : il nous est donc permis, par une espèce » de représaille, de le pratiquer chez eux. » — (*Voyez Émérigon, Traité des assurances, chap.* 8, *sect.* 5).

Les auteurs examinent la question de savoir si, dans le cas de simulation d'effets assurés, il est permis à l'assuré de dévoiler le mystère aux ennemis, soit par lui-même, soit par son capitaine, et si alors les assureurs répondraient de la confiscation ?

Dans le doute, les tribunaux doivent se déterminer, en pareil cas, contre les assureurs, parce que la faute ne se présume pas.

Mais si la faute est prouvée ; si l'assuré ou le capitaine a dévoilé sans nécessité, au magistrat de la nation belligérante, les fausses expéditions dont il était muni, ne donnent-ils pas lieu, par leur déclaration bénévole et imprudente, à la confiscation des effets assurés ? Alors les assureurs ne devraient pas être responsables. Nous le pensons d'autant mieux que les publicistes, comme les théologiens, s'accordent à soutenir que pour vaincre l'ennemi, ou pour se dérober à ses poursuites, il est permis d'user de ruse, de simulation, de stratagêmes et de mensonge : *Dolus an virtus quis in hoste requirat*, pourvu qu'on ne blesse en rien le droit de la guerre et des gens.

« Il est juste et permis, dit Grotius, de tromper » un ennemi. » De son côté, Vattel observe que les tromperies faites à l'ennemi, sans perfidie, sont des stratagêmes dont l'usage a toujours été reconnu pour légitime. — (*Voyez Grotius, liv.* 3, *chapitre* 1; *Vattel, liv.* 3, *chap.* 10; *Puffendorf, liv.* 4, *chap.* 1, §§ 16 *et* 17, *etc.*)

Cicéron, il est vrai, dit que la feinte et la dissimulation doivent être entièrement bannies du commerce de la vie. (*Cicero, de officiis, lib.* 3, *cap.* 15). — Cela est certainement outré, observe Grotius à l'endroit cité ; car on n'est point tenu de découvrir aux autres tout ce qu'on sait, ni tout ce qu'on veut.

Les jurisconsultes romains appèlent une *tromperie innocente* celle qu'on trame contre un ennemi. — (*L.* 1, § 3, *ff de dolo malo*).

« On peut quelquefois, dit Saint-Augustin, ca» cher sagement la vérité, en usant de quelque » dissimulation. » — Eustathe, archevêque de Thessalonique, dit aussi « qu'il y a une tromperie » qui n'est point blâmable » ; et il en donne pour exemple celle dont on use à la guerre. — (*Voyez Saint-Augustin, in libr. contra mendacium, chapitre* 10).

Mais on ne pourrait faire un crime à un capitaine neutre de ce que, par ses réponses en justice, il aurait démasqué la nature et la propriété de la chose assurée. Il n'est pas permis de confirmer par le serment une fausseté d'ailleurs licite :

Falciloquium licitum, juramento confirmare non licet. — (*Wolff*, § 368 ; *Grotius, ibid.*)

Au reste, lorsque nous nous occuperons des dispositions des art. 395 et 396, nous parlerons des obligations qui compètent aux assureurs et aux assurés, dans les cas du rachat et de la récousse d'un navire pris par les ennemis. — (*Voy. ci-après la sect.* 9, *du délaissement*).

Les assureurs sont encore responsables des pertes et dommages qui arrivent sur mer par *pillage*. Ce mot *pillage* embrasse toutes sortes de brigandages faits sur mer, ou par des pirates, ou par des voleurs d'une autre espèce.

On a souvent confondu les mots *pirate* et *corsaire*, et on leur a donné long-tems, dans nos livres, la même signification. Mais telle est la différence qui se trouve entre les pirates et les corsaires ou armateurs en course : les premiers, *courant les mers* sans commission d'aucun souverain, sont des voleurs et des pillards; les seconds, *courant les mers* avec une commission du gouvernement et en ennemis déclarés, sont des gens dignes de louanges, lorsqu'ils combattent pour la patrie.

Un pirate est l'ennemi commun du genre humain ; « et comme il a renoncé, dit Blackstone, à » tous les avantages aussi bien qu'au gouvernement » de la société, s'étant remis dans l'état sauvage de » la nature, en déclarant la guerre au genre hu» main, le genre humain doit la lui déclarer à son » tour. » En effet, ennemis de toutes les nations,

contre lesquelles ils exercent indistinctement leurs brigandages, toutes les nations sont en droit de courir sus. — (*Voyez Blackstone, chap.* 5, *n°.* 3; *le chevalier d'Abreu, part.* 2, *chap.* 6; *Bouchaud, chap.* 5, *sect.* 2)

Les lois prononcent la peine de mort contre les pirates; mais il n'est permis de les tuer que dans le combat. On doit les arrêter et les déférer à la justice, pour leur faire subir la peine que mérite leur crime. — (*Voyez ordonnance de* 1584, *art.* 64; *ordonnance du* 5 *septembre* 1718, *rapportée par Valin, sur l'art.* 10, *titre des prises*).

Les pirates n'acquièrent jamais la propriété de ce qu'ils prennent. Le droit des gens ne les autorise pas à se l'approprier au préjudice du véritable maître. Celui-ci est toujours recevable à réclamer sa chose des mains du pirate. *Furtivæ rei, æterna auctoritas esto,* dit la loi des douze Tables: d'où il faut conclure que les reprises qu'on fait sur les pirates doivent revenir à leurs premiers maîtres, dont les droits ne peuvent avoir souffert aucune atteinte. C'est aussi ce que décide l'art. 10, titre des prises, de l'Ordonnance de la marine, qui porte: « Les navires et effets de nos sujets ou » alliés repris sur les pirates, et réclamés dans l'an » et jour de la déclaration qui en aura été faite en » l'amirauté, seront rendus aux propriétaires, en » payant le tiers de la valeur du vaisseau et des » marchandises *pour frais de recousse.*

Boniface, tom. 5, pag. 437, rapporte à cet égard

un arrêt dont voici l'espèce : Des pirates avaient pris un navire de Marseille, qu'ils avaient conduit à Livourne. Ils en vendirent la cargaison à des juifs ; ceux-ci la portèrent à Marseille ; les propriétaires la firent saisir. Par arrêt du 22 octobre 1678, la saisie fut déclarée bien faite, sans restitution du prix.

Mais l'opinion unanime des auteurs est que les marchands et propriétaires déprédés n'ont point d'action contre le propre navire du pirate que celui-ci a vendu à un tiers, quoique cette action leur soit légitimement acquise avant cette vente. — (*Voyez Stracha, de navibus, part. 2, n°. 14; Roccus, de navibus, not. 36; Marquardus, etc.*)

Si le métier des pirates est infâme et punissable, la conduite des corsaires, des armateurs en course, est honnête et même glorieuse : on sert sa patrie en armant des vaisseaux pour la course ; et le Roi a plus d'une fois donné des marques honorables de sa satisfaction à ceux des armateurs qui se sont distingués par des entreprises considérables. (*Déclaration du 24 juin* 1778). Sans compter les Jean-Bart, les Duguay-Trouin, les Cassard et les Delaïgle, combien de braves capitaines corsaires sont parvenus au faîte de la gloire et aux grades les plus distingués! Que ne puissions-nous rendre à ces généreux et illustres guerriers le juste tribut d'éloges qui est dû à leur valeur!

Quoi qu'il en soit, le pillage fait par la piraterie est un accident qui est présumé fatal, et les assu-

reurs en répondent, à moins que le capitaine n'ait éprouvé un pillage qu'il aurait pu et dû éviter.

Comme le pillage des effets assurés peut être *fait* par des voleurs d'une autre espèce, ainsi que nous l'avons dit, il suit de là, que la perte des effets assurés, qui arrive par le pillage qui en est fait en cas de naufrage, par *des pillards*, sur le rivage sur lequel le flot les a jetés, est une fortune de mer que les assureurs doivent supporter. — (*Pothier, Traité des assurances, n°.* 55). Le naufrage donne ouverture à l'assurance; les effets naufragés deviennent propres aux assureurs, à qui le délaissement en est fait : *Res perit domino.*

Mais si des effets assurés ont été volés dans le navire, les assureurs en seront-ils responsables? Il faut distinguer la nature des vols; car si c'est un vol simple, *furtum*, ces sortes de vols ne sont pas mis au rang des cas fortuits. La loi présume qu'on aurait pu les prévenir par la vigilance, et qu'ils sont arrivés par la faute du capitaine ou de l'équipage : d'où il suit que ces accidens ne sont point aux risques des assureurs : *Furtum non est casus fortuitus,* dit Cujas, *ad leg.* 1, *C. de locat. et condit.* — (*Argument tiré de l'art.* 1784 *du Code civil, et des art.* 97 *et* 98 *du Code de commerce*).

Le vol accompagné de violence, appelé *latrocinium*, est au contraire considéré comme un cas fatal, qu'on n'a pu ni prévoir ni empêcher : *Latrocinium fatale damnum, seu casus fortuitus est.* (*Godefroy, ad leg.* 52, § 3, *ff pro socio*). De là i

résulte que les assureurs répondent du vol fait à bord par violence et à main armée, pourvu que cette violence soit dûment constatée.

Les pertes et dommages qui arrivent sur mer, par *arrêt de prince*, sont mis par la loi aux risques des assureurs. Tous les auteurs, et même les polices d'assurance, répètent la même chose. Nous avons fait connaître, tom. 2, pag. 205 et 432, ce que l'on entendait par *arrêt de prince*. L'arrêt de prince est l'acte d'un prince ami, qui, pour nécessité publique, et *hors le fait de la guerre*, arrête quelque vaisseau, ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port ou rade de sa domination.

L'arrêt de prince n'altère en rien les pactes du contrat d'assurance; et l'on ne peut appliquer ici ni l'art. 277, titre des chartes-parties, ni l'article 300, titre du fret, ni l'art. 254, titre des loyers des matelots, du Code de commerce.

Ainsi, si la prime avait été stipulée à tant par mois, elle serait due pendant la détention, parce que les assureurs répondent de la perte qui peut arriver dans cet intervalle.

Si l'assurance a été faite pour un tems limité, la prime cessera à l'échéance du terme fixé par la police, sans que le délai soit suspendu par l'arrêt de prince.

Enfin, si l'assurance a été faite pour l'entier voyage, moyennant une prime déterminée, il ne sera dû aucune augmentation de prime pour le

tems de l'arrêt de prince, parce que ce retardement, qu'éprouve la chose assurée, est une force majeure à la charge des assureurs.

Quoique l'arrêt de prince se fasse ordinairement dans le port ou rade où le navire se trouve, néanmoins il peut s'opérer en pleine mer, pourvu que ce soit *hors le fait de guerre :* ce n'est pas la circonstance du lieu qui détermine le caractère de l'arrêt de prince.

Cependant, Pothier, n°. 56, dit que l'arrêt de prince diffère de la prise, en ce que la prise se fait *en pleine mer*, au lieu que l'arrêt se fait dans le port ou une rade où le vaisseau se trouve.

Cette distinction est absolument fausse. Il est vrai que, si le navire est arrêté en pleine mer et dans un esprit de déprédation totale et partielle, c'est bien une prise; mais si, pour cause de nécessité publique et sans aucun esprit de déprédation, le navire est arrêté en pleine mer dans l'intention de le rendre ou d'en payer la valeur, c'est un arrêt de prince. L'ennemi, qui s'emparera d'un navire dans un port, fera certainement une prise ; et le Gouvernement qui s'emparera, *en pleine mer*, d'un navire, avec le dessein de rendre ou de payer, cet acte ne sera considéré que comme simple arrêt de prince; encore une fois, ce n'est pas la circonstance du lieu qui détermine la circonstance de la prise ou de l'arrêt de prince. Par exemple, si la disette étant dans une île française, un vaisseau de l'État rencontrait un navire

neutre chargé de bled, et l'arrêtait pour le conduire dans cette île, où le bled serait vendu et payé, ce serait un simple arrêt, comme il a été jugé par la déc. 62 de la Rote de Gênes, à la différence d'un navire neutre arrêté sur mer, et conduit par force dans les ports d'une des puissances belligérantes, sous prétexte qu'il est ennemi ou qu'il est chargé d'effets hostiles; alors, cet accident est placé dans la catégorie des prises, parce qu'il est arrivé *dans le fait de la guerre.* — (*Voyez Roccus, not.* 60).

Au reste, ce ne sera jamais qu'un arrêt de prince, si un gouvernement a pris pour rendre ou payer, quoiqu'il ne remplisse ni l'une ni l'autre de ces obligations.

L'ordonnance du magistrat, d'un consul, constitue arrêt de prince, si elle est de son propre mouvement et pour cause d'utilité publique, comme si, par exemple, un navire chargé de grain était arrêté dans un port de relâche, qui manquerait du subsistances; mais elle ne serait pas considérée ainsi, si l'ordonnance était provoquée par un intéressé, ou rendue pour cause particulière, comme par crainte de l'ennemi et survenance de guerre. M. Estrangin rapporte plusieurs décisions qui ont jugé d'après ces principes, pag. 454 à 462.

Quoi qu'il en soit, il faut néanmoins, pour l'application de la responsabilité des assureurs, distinguer le cas du navire arrêté *avant le voyage commencé*, de celui du navire arrêté *dans sa route.*

Si le navire est arrêté avant le voyage commencé, c'est-à-dire si les risques pour compte des assureurs n'ont pas encore couru, c'est alors *un danger de terre*, qui ne peut être à la charge des assureurs. Toutes les pertes, les dommages et toutes les dépenses faites pour le navire, les journées des matelots, etc., sont étrangères aux assureurs, parce qu'ils n'étaient pas effectivement assureurs, et qu'ils ne devaient l'être que depuis l'instant où le navire aurait mis à la voile. — (*Art.* 328 *et* 341 *du Code de commerce*).

« Si le prince, dit le Guidon de la mer, arrête » le navire comme s'il s'en voulait servir; s'il avait » affaire de portion ou de toute la marchandise; » s'il ne veut permettre aux navires de sortir qu'en » flottes, ou redoublement d'équipage, ou s'il pré- » voyait à plus grand danger les arrêtans pour quel- » que tems, l'assureur n'est en aucune indemnité, » quand telle chose avient dedans le même port, » pour ce que ce sont *des dangers de la terre*, pro- » cédant du vouloir du prince. » — (*Guidon de la mer*, *chap.* 9, *art.* 6).

Mais si le sinistre, ou les dommages arrivés au navire pendant le tems de l'arrêt de prince, et avant le risque commencé, ainsi que les journées employées à l'équiper, dont il est parlé dans l'article 253, concernent les seuls propriétaires, sans qu'ils puissent avoir recours contre leurs assureurs, il n'en est pas ainsi, si le navire est arrêté après le départ du navire, c'est-à-dire après les risques

commencés. Dans ce dernier cas, les assureurs sont garans de toutes les pertes occasionnées par cas fortuits et fortunes de mer, relativement à l'intérêt assuré, et ils doivent supporter l'avarie résultant de la nourriture et des loyers des matelots dont parle l'art. 254. pour la part dont l'assuré en a été tenu. — (*Voyez Pothier*, n°. 57, *et Émérigon*, *tom.* 1, *pag.* 538).

Lorsque, par exemple, pour éviter l'ennemi, un navire qui est en voyage s'arrête dans un port, ou sous le canon d'une citadelle, les dépenses faites pendant ce séjour forcé sont avaries grosses, à la charge des assureurs.

L'ordonnance concernant les consulats, du 3 mars 1781, disposait, tit. 3, art. 46 : « Lorsque » les bâtimens seront détenus dans les Échelles » par ordre des puissances du pays, de l'ambas- » sadeur du Roi, et des consuls ou vice-consuls, » par la crainte des corsaires ou pirates, ou à l'oc- » casion d'accidens de peste survenus dans lesdits » bâtimens, il ne sera payé que *demi-salaire* aux » équipages pendant tout le tems de la détention, » lequel sera constaté par l'ambassadeur du Roi à » Constantinople, et par les consuls ou vice-con- » suls des autres Échelles. » Ce demi-salaire pendant la détention était sans doute à la charge des assureurs comme avarie grosse, à moins qu'ils n'eussent stipulé dans la police le pacte *franc d'avaries*.

La distinction que nous venons de faire, comme

l'observe Émérigon, *loco citato*, n'a pas lieu à l'égard des marchandises assurées, et la raison en est simple : c'est que les art. 328 et 341 du Code de commerce mettent aux risques des assureurs les marchandises assurées, dès le moment qu'elles sont chargées dans les navires ou dans les gabares pour les y porter.

Il faut cependant supposer ici que l'assurance a été faite sans détermination de tems ; car si, dans le cas contraire, l'arrêt de prince avait eu lieu hors le tems déterminé, les assureurs ne seraient pas responsables.

Pothier dit, au n°. 57, que lorsque le prince a pris, dans un cas de besoin, en tout ou en partie, les marchandises assurées, et en a payé le prix, l'assuré étant payé du prix de ses marchandises ne souffre aucune perte, et n'a par conséquent aucun recours contre les assureurs.

Cependant il faut faire observer que Pothier a sans doute raison, si le prince qui fait arrêt et prend les effets de la cargaison les paie le prix qu'ils auraient été vendus *au lieu de leur destination*. Dans ce cas, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs, puisqu'il ne souffre aucune perte.

Mais s'il y a lésion dans la vente forcée des effets arrêtés par un prince ami, si le prix de cette vente n'égale pas celui que l'assuré aurait eu de sa marchandise au lieu de *sa destination*, les assureurs sont responsables de la différence, sans cependant qu'on ait égard *au profit espéré de la marchandise*.

Il suffit que l'assuré recouvre la valeur primitive de sa chose au moment du départ, avec ses frais de *mise dehors*, tels que ceux de chargement, de nolis, prime, etc. Le but de l'assurance est de garantir l'assuré de la perte, et non, en aucun cas, de lui faire avoir du profit. C'est dans ces principes qu'ont été rendus deux arrêts rapportés par Émérigon, tom. 1, pag. 553 et suiv. — (*Voyez d'ailleurs Valin sur l'art. 49, titre des assurances, et le Guidon de la mer, chap. 7, art. 6, et chap. 9, art. 13*).

Si les souverains amis peuvent arrêter, pour *nécessité publique*, les navires étrangers, d'après *la pratique de l'Europe*, comme le dit Vattel, liv. 2, chap. 9, § 121, à plus forte raison le Roi peut-il prendre, pour le service de l'État, les vaisseaux de ses sujets, et employer au même usage les navires neutres qui se trouvent dans les ports ou rades de France. Par les lois romaines, les propriétaires des navires étaient obligés de fournir leurs bâtimens pour le transport des bleds et pour autres nécessités publiques : *Cùm omnes in commune, si necessitas exegerit, conveniat utilitatibus publicis obedire. — (L. 1, C. de navibus non excusandis)*.

Il en est de même parmi nous. Les armateurs des navires *le Zéphir* et *la Constance*, qui avaient été pris pour le service du Roi dans la guerre de l'indépendance américaine, firent faire des sommations aux commissaires de la marine, et protestèrent contre, etc. Par arrêt du Conseil, en

date du 24 septembre 1781, tous les actes des armateurs furent cassés et annulés, et il leur fut fait défense, ainsi qu'à tous négocians, d'en faire passer et signifier de semblables, sous peine de punition exemplaire, etc.

Les docteurs ont agité la question de savoir si, pendant l'expédition, le navire périt, ou s'il est pris par l'ennemi, le prince doit en payer la valeur? Mais les docteurs sont partagés sur ce point. Les uns, tels que Peckius, Parésius et Kuricke, soutiennent la négative, sauf certaines modifications; d'autres, tels que de Luca et Marquardus, disent que le souverain doit payer.

Nous pensons que le prince, en payant le fret (et, dans ce cas, les souverains ne manquent jamais d'accorder un nolis convenable), n'est point responsable des fortunes de mer, à moins que le souverain ne s'en soit rendu responsable. C'est, dans le cas contraire, aux propriétaires à pourvoir à leurs assurances, parce que le souverain n'est point assureur de droit des navires qu'il prend pour le service de l'État. Cependant, dans l'ordre du prince, il peut se trouver des conditions d'où il résulte que les risques de mer sont pris à sa charge, et alors il répond du sinistre.

Au reste, il importe peu, pour la responsabilité de l'assureur ou sa non responsabilité, que l'arrêt de prince émane d'un gouvernement étranger ou du gouvernement de l'intéressé au navire; cette distinction n'a rien de réel pour l'assureur. La

seule distinction à faire pour celui-ci est si l'arrêt de prince a lieu avant ou après les risques commencés.

Ainsi, et en dernière analyse,

Si le navire assuré est arrêté avant que le risque ait commencé, les assurances sur corps demeureront nulles à cause de la rupture du voyage, en conformité de l'art. 349 du Code de commerce.

Si le navire est arrêté après que le risque est commencé, les assurances sur corps subsisteront en leur entier, puisque, d'après l'art. 350 du même Code, les assureurs répondent de l'arrêt de prince et du changement *forcé* de route et de voyage; mais, dans ce cas, le paiement que le prince ferait de la perte, serait à la décharge des assureurs. — (*Marquardus, lib.* 2, *cap.* 13, *numéro* 63).

Si l'arrêt de prince a lieu avant que les marchandises aient été chargées dans le navire arrêté, les assurances sur facultés demeureront nulles, par l'argument de l'art. 56, titre des assurances de l'Ordonnance, et des art. 328 et 383 du Code de commerce.

Si, au contraire, l'arrêt de prince n'a lieu qu'après que les marchandises ont été chargées dans le navire arrêté, les assurances subsisteront dans toute leur force, parce que le risque avait déjà commencé.

Mais si, dans ce dernier cas, l'assuré retirait sa marchandise du navire arrêté, pour la garder

ou en disposer à terre, le risque serait terminé, et la prime n'en serait pas moins acquise aux assureurs.

Cependant, lorsque l'arrêt du navire, avant son *départ*, n'est fait que pour l'obliger à attendre une escorte, le contrat d'assurance ne reçoit aucune atteinte; mais les assureurs ne sont point tenus d'indemniser l'assuré des dommages qu'il éprouve par ce retard.

Si l'arrêt a été fait parce que le prince avait besoin du navire, l'assuré peut faire subsister l'assurance, en chargeant ses marchandises sur un autre navire. Mais si les assureurs sont sur les lieux, il faut leur notifier l'arrêt du prince, et leur déclarer le navire qu'on subrogera au premier. Quand l'arrêt arrive dans le cours du voyage, il suffit de faire de son mieux, sauf d'en donner avis aux assureurs, dès qu'on le pourra.

Quelquefois, l'arrêt n'est fait que pour tirer du navire quelques effets dont le Gouvernement a besoin. Dans ce cas, le contrat d'assurance subsiste pour le surplus, en diminuant proportionnellement la prime.

Lorsque l'arrêt n'a été fait que parce que le prince avait besoin du capitaine, le propriétaire du navire peut en nommer un autre, sans que le contrat d'assurance en reçoive aucune atteinte, quand même la clause *ou autre pour lui* n'aurait pas été stipulée, parce qu'il y a force majeure. Les assureurs courent le risque du navire qui sera commandé par tout autre capitaine.

Tous ces principes sont, en général, tirés du Guidon de la mer, chap. 9, art. 3 et 4. — (*Au surplus, voyez Valin sur l'art.* 52, *titre des assurances; Pothier, Traité des assurances, n°.* 60, *et Émérigon, tom.* 1, *pag.* 552).

Enfin, les assureurs répondent des pertes et dommages occasionnés en mer par la déclaration de guerre et représailles.

Les risques auxquels une déclaration de guerre, survenue depuis le contrat d'assurance, expose le vaisseau et sa cargaison, sont à la charge des assureurs, quoique le contrat ait été fait pendant la paix, et dans un tems où l'on ne s'attendait point la guerre.

Il n'est pas de notre sujet de traiter de la manière dont les puissances doivent réciproquement agir les unes envers les autres dans leur déclaration de guerre; cet examen rentre dans le domaine de la politique et du droit de la guerre. On sait, d'ailleurs, que l'usage des anciens peuples a toujours été de ne commencer la guerre qu'après avoir fait signifier aux ennemis les griefs qu'on avait contre eux, et les avoir exhortés à réparer les torts qu'on prétendait en avoir reçus.

Avant d'assiéger une ville ennemie, est-il dit dans le Deuteronome, chap. 20, § 10, vous lui offrirez la paix. C'est d'après ces maximes de la sagesse, que se conduisirent les tribus d'Israël, assemblées à *Silo* pour tirer vengeanée de l'outrage que les habitans de *Gaba*, ville de la tribu de

Benjamin, avaient fait à la femme d'un lévite. — (*Josephe, Hist. des Juifs, liv.* 5, *chap.* 2).

Les Grecs députèrent Ulysse et Ménélas vers les Troyens, pour les sommer de rendre Hélène, avant tout acte d'hostilité. Polynice, avant de former le siége de Thèbes, envoya Tydée vers Étéocle pour tenter des voies d'accommodement.

Chez les Romains, le *fécial* se transportait sur les frontières du peuple dont on prétendait avoir reçu quelques torts, pour en demander satisfaction : *Hostes sunt quibus bellum publicè populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano.* — (*L.* 24, *ff de capt. et post.*)

Dans les anciennes monarchies européennes, la déclaration de guerre se faisait par le ministère des hérаults et rois d'armes. Lors de la cinquième croisade, Saint-Louis, arrivé en Chypre, envoya défier la soudan d'Égypte, chez lequel il voulait porter la guerre. — (*Voyez Velly, tom.* 4, *pag.* 402; *Villaret, année* 1380, *tom.* 11, *pag.* 82, *et Pasquier, liv.* 8, *chap.* 44).

Ces formalités, dont la nécessité dérive des principes de justice et d'équité naturelle, caractérisent la guerre légitime : *Nullum bellum justum*, dit Cicéron, *nisi quod, aut rebus repetitis, geratur, aut denunciatum antè sit et indictum.* — (*Cicero, de officiis, lib.* 1, *cap.* 11).

Aujourd'hui, les Gouvernemens n'usent pas toujours de tant de loyauté, et quelques-uns n'ont pas craint de violer les règles prescrites par la

droit des peuples, par des actes de la plus condamnable félonie. Les hostilités exercées par les Anglais, en 1755, sans déclaration de guerre, révoltèrent toutes les nations policées.

Mais quoique les hostilités non précédées de déclaration de guerre soient de vrais brigandages, elles ne laissent pas cependant que de constituer l'état de guerre entre les deux peuples. Le peuple ainsi attaqué n'a pas besoin de remplir aucune formalité préalable pour se défendre. Dès qu'un gouvernement déclare la guerre à un autre, la déclaration devient réciproque. — (*Voyez Grotius, liv.* 3, *cap.* 3, §§ 6 *et* 7).

La survenance de la guerre n'est pas une raison d'augmenter la prime, à moins qu'on ne l'ait stipulé. Au reste, nous avons ci-dessus traité de l'augmentation de prime, en cas de survenance de guerre. — (*Voyez la sect.* 11 *de ce titre, tom.* 3, *pag.* 447).

La déclaration de guerre n'est point un motif pour le prince de retenir les sujets de l'ennemi dans ses États, non plus que leurs effets, parce qu'ils sont venus chez lui sur la foi publique; on leur donne, au contraire, un juste délai pour se retirer, et pour mettre ordre à leurs affaires : l'on a soin d'insérer cette clause dans les traités de commerce. Les créances que l'étranger a chez nous, lors de la déclaration de guerre, subsistent en leur entier, et il lui est loisible de laisser sa procuration à un ami, pour exiger ce qui lui est dû.

Quelques publicistes, tels que Wolff, Grotius et Puffendorf, avaient soutenu qu'*à la rigueur*, le prince pouvait s'approprier les sommes dues par *ses* sujets à ceux de la nation ennemie. Mais aujourd'hui l'avantage et la sûreté du commerce ont porté les souverains à se relâcher de cette rigueur extrême. L'État ne touche pas même aux sommes qu'il doit aux ennemis. Partout les fonds confiés au public sont exempts de confiscation et de saisie, en cas de guerre. — (*Vattel, liv.* 3, *chap.* 5, §§ 63 *et* 77; *Wolff*, §§ 1184 *et* 1198; *Grotius, lib.* 3, *cap.* 6, § 4, *etc.*)

Les Anglais *eux-mêmes* ont rendu hommage à ces principes dans la guerre de 1778, par plusieurs décisions équitables; mais il est vrai que le juste et digne lord *Mansfields* présidait le tribunal du banc du roi.

« Nos assureurs, disaient les Anglais dans la » Gazette de France, du 3 août 1781, *article de » Londres*, après notre rupture avec la Hollande, » avaient refusé de payer aux négocians hollan- » dais les assurances faites dans les mois de no- » vembre et de décembre 1780, et par conséquent, » avant la déclaration de guerre. Le principal mo- » tif de leur refus était que des engagemens pris » avec des particuliers d'une nation neutre deve- » naient nulles, dès que cette nation cessait d'être » neutre pendant les voyages assurés; mais un ju- » gement solennel des juges du banc du roi, ayant » à leur tête le lord *Mansfields*, a confirmé les en-

» gagemens pris par nos assureurs avec les Hollan-
» dais, attendu que la survenance de la guerre est
» un des principaux risques qui font recourir aux
» assureurs. »

Ces deux expressions, *déclaration de guerre*, *représailles*, sont assez ordinairement synonymes. Je ne vois pas, disait le grand-pensionnaire de Witt, qu'il y ait de différence entre des représailles et une guerre ouverte. Cependant ces deux expressions diffèrent, en ce que les représailles n'ont presque jamais lieu que de la part de la puissance attaquée.

« Le droit de *représailles*, observe Valin, est celui
» qu'a tout potentat de se faire justice lui-même
» du tort qui lui a été fait par un autre prince ou
» par ses sujets, et dont il ne lui a pas été donné
» satisfaction. C'est encore la faculté qu'ont les
» souverains d'accorder à leurs sujets des lettres
» pour les autoriser à saisir les biens qu'ils trou-
» veront appartenant aux sujets d'un autre prince,
» pour s'indemniser du tort qu'ils en auront reçu,
» et qu'on aura refusé de réparer. » — (*Voyez Valin, titre des prises, prolégomènes*).

Ce terme, *représailles*, droit admis par toutes les nations, dérive, suivant les uns, du mot français *reprise*, ou *reprendre*; suivant les autres, du mot latin *reprimere*, réprimer; et suivant d'autres, du mot italien *prisa*, ou plutôt du mot de basse latinité, *reprisalia* : tout cela revient au même.

Les lettres de représailles qu'accordent les sou-

verains à leurs sujets pour courir *sus* aux ennemis, s'appèlent aussi lettres *de marque* parmi nous, du vieux mot français *marches*, qui signifiait les frontières et limites d'un État. L'officier préposé à la défense des limites, s'appelait *marquis*; dénomination qui avait été proscrite sous l'empire, mais qui a été rétablie sous le gouvernement du Roi. — (*Voyez Pasquier, liv.* 8, *chap.* 54).

Le Roi, par sa lettre du 10 juillet 1778, à M. l'amiral, ordonna, comme en Angleterre, qu'on délivrât des *commissions en course*; mais ces sortes de *commissions*, si elles ont lieu de la part de la puissance attaquée, n'en sont pas moins des lettres de marque ou de représailles.

Les princes délivrent encore des lettres qui se nomment lettres de *contremarque*; ce sont des lettres contraires, pour s'opposer aux corsaires ennemis déjà munis de lettres *de marque* de la part de léur souverain.

Il n'est jamais permis à un particulier, sans l'autorisation spéciale du souverain, de prendre les armes contre l'ennemi, à moins qu'il n'y soit contraint par la nécessité de la défense : *Negat enim jus esse, qui miles non sit, pugnare cum hoste.* (*Cicéron, de officiis, lib.* 1, *cap.* 11). Caton l'ancien prescrivait à son fils de prêter un nouveau serment, s'il voulait continuer de servir en Macédoine sous Pompilius; car, lui disait-il, il n'est pas permis à celui qui n'est pas soldat d'attaquer l'ennemi. — (*Voyez d'ailleurs l'art.* 7 *de la déclaration du* 1er.

février 1650, et les art. 1er. *et* 4, *titre des prises de l'Ordonnance de la marine, qui défendent d'équiper aucun navire pour faire guerre aux ennemis, sans une permission expresse*).

Quoi qu'il en soit, les assureurs répondent des pertes et dommages qui arrivent sur mer par *représailles*, justes ou injustes, de la part de quelque nation que ce soit, pourvu que l'assuré n'y ait donné lieu ni par lui-même, ni par ses représentans.

Enfin, il résulte des dernières expressions de l'art. 350, *et généralement toutes autres fortunes de mer*, que les assureurs sur corps, quilles, agrès et apparaux, sont encore responsables de l'innavigabilité du navire arrivée par fortune de mer.

L'innavigabilité est le cas où le navire se trouve hors d'état de continuer sa navigation; mais il faut absolument que ce cas procède de fortune de mer, pour que les assureurs en répondent. L'art. 4 de la déclaration de 1779 ne met aux risques des assureurs d'autre innavigabilité que celle qui arrive par *fortune de mer*.

Le cas d'innavigabilité a, dans tous les tems, donné lieu à beaucoup de difficultés. Nous en traiterons plus amplement, en parlant du délaissement des objets assurés. (*Voyez ci-après la sect.* 8, *tit.* 11).

SECTION XVII.

Des Pertes et Dommages dont les Assureurs ne sont pas tenus.

La règle générale qui rejette sur les assureurs les accidens arrivés sur mer et par fortune de mer, est modifiée par une autre règle, qui les décharge des pertes et dommages arrivés par le fait des assurés, ou de leurs *préposés*, *agens* et *facteurs*.

D'abord, l'art. 351 du Code de commerce, *tiré* de l'art. 27, titre des assurances de l'Ordonnance, dispose : « Tout changement de route, de voyage » ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages » *provenant du fait de l'assuré*, ne sont point à la » charge de l'assureur, et même la prime lui est » acquise, s'il a commencé à courir les risques. »

L'art. 6 des Assurances d'Anvers portait : « Il est » inhibé, ou n'est pas permis, en cas d'assurance, » de changer de route, au préjudice de ceux qui » auront assuré, soit que le voyage se fasse plus » long ou plus court, ou à la traverse. »

« Et, ajoutait l'art. 7, s'il se peut vérifier par » charte-partie, lettre d'avis, connaissement, té- » moins ou autrement, que le voyage a été chan- » gé, celui qui se sera fait assurer ne pourra rien » demander aux assureurs, à cause dudit change-

» ment. » — (*Voyez aussi l'art. 7 des Assurances d'Amsterdam*).

Ainsi, si, comme nous l'avons vu à la section précédente, le changement de route arrivé par fortune de mer n'altère en rien l'assurance, le changement de route provenant *du fait* de l'assuré, et sans qu'il ait été occasionné par fortune de mer, décharge les assureurs de tous les risques soufferts, et ils ne sont pas tenus de restituer la prime.

Mais qu'entend-on par changement de route ou déroutement?

Le navire change de route lorsqu'au lieu de suivre la voie directe et usitée, ou celle qui lui est permise par la police d'assurance, il en prend une différente, sans perdre toutefois de vue l'endroit de sa destination.

Émérigon, qui nous donne cette définition d'après les anciens auteurs, observe que les assureurs sont déchargés même des sinistres qui arriveraient dans la véritable route, reprise ensuite par le navire, parce que le voyage déterminé par l'assurance est définitivement rompu, du moment qu'il y a eu changement volontaire de route; et dès lors le contrat est dissous; l'assurance ne peut plus se renouveler que du consentement respectif des parties.

Les lieux des risques une fois abandonnés par le déroutement volontaire, ne se retrouvent plus aux yeux de la loi : l'assurance ne reprend donc point son ancienne vertu, quoique le navire qui a

volontairement dérouté ou entrepris un nouveau voyage, revienne sain et sauf dans la route du voyage assuré. — (*Voyez Émérigon, chap.* 13, *sect.* 16).

Il faut faire observer, avec M. Estrangin, que, quoique la police d'assurance ne marque pas la route à suivre, l'assureur est déchargé de tous risques ultérieurs, si la route que le navire a suivie n'est point connue pour celle usitée relativement au voyage assuré. La raison en est simple : c'est que l'assureur est toujours présumé n'avoir voulu courir que les risques de la route que doit naturellement parcourir le navire, pour arriver à sa droite destination. — (*Voyez M. Estrangin sur Pothier, assurances, n°.* 73).

Le risque est terminé et la prime acquise à l'assureur, par la simple relâche du navire même dans un port qui est sur sa route, à moins que cette relâche n'ait été forcée par tempête ou autre circonstance de force majeure ; ce qui doit être constaté, dans les termes de l'art. 245 du Code de commerce, ou que, par la police, il n'ait été permis au capitaine de *faire échelle, etc.*, comme nous l'expliquerons ci-après, à la sect. 22.

Si le déroutement volontaire termine les risques à l'instant du changement de route; si l'assureur est déchargé des sinistres ultérieurs, et si l'assuré doit également la prime, il en est de même du changement volontaire de voyage : *Si navis mutaverit iter, vel à viâ rectâ illius itineris deverterit,*

non tenetur ampliùs assecurator. — (*Voyez Roccus, not.* 52).

Casa Regis, disc. 67, n°. 24, dit que le voyage est changé, lorsque le navire, avec son chargement, et en exécution de ses expéditions primitives, cesse de tendre vers le lieu désigné, et que le capitaine n'a plus idée de suivre sa première destination.

Il est de principe incontestable que si le navire met à la voile pour toute autre destination que celle du voyage assuré, ou si, parvenu à la hauteur et *vue* du lieu du reste, il va à un endroit plus éloigné, ou si, en s'écartant de la route légitime dans laquelle il était entré, il abandonne sa destination primitive pour aller ailleurs, dans toutes ces hypothèses le *voyage est changé.*

Alors, si ce changement de voyage arrive par l'ordre de l'assuré ou par le fait du capitaine, sans cas fortuit, et sans le consentement des assureurs, ceux-ci sont déchargés des risques. « Si le maître, » dit le Guidon de la mer, entreprend *autres restes* » que celles contenues en la police, l'assureur ne » les court. » Dans ce cas, l'assureur n'est pas obligé à restituer la prime, s'il a commencé à courir les risques. — (*Voyez Guidon de la mer, art.* 5 *du chap.* 15).

Il n'est pas au pouvoir de l'assuré d'augmenter ni de changer les risques dont l'assureur s'est chargé : c'est pourquoi le changement volontaire de route ou de voyage met fin sur-le-champ aux

risques, et décharge l'assureur pour l'avenir; en un *mot*, dès que l'assuré est sorti volontairement des termes du contrat d'assurance, il est réputé avoir mis fin aux risques, et la prime est acquise à l'assureur.

Roccus, not. 20, soutient même que le voyage est changé, dès que le capitaine, avant le départ, se nolise pour un autre endroit. Cependant, nous pensons que ce serait pousser la conséquence du principe trop loin, si le capitaine abandonne son nouveau projet, et s'en tient au voyage déterminé par la police. *Alors, tout rentre dans l'ordre avant le voyage commencé, et l'assurance subsiste en toute sa force.*

Tous ces principes s'appliquent également au changement volontaire de navire. Lorsqu'une fois les risques ont commencé, tout changement de navire, même dans le port du départ, met fin aux risques, et l'assureur ne répond plus de ce qui peut arriver, après cet instant, aux choses assurées. Nous disons *dans le port du départ*, parce que des marchandises peuvent encore être dans des gabares pour être conduites à bord; et alors les risques ont commencé, suivant l'art. 328 du Code de commerce. Il importerait peu d'ailleurs que le navire substitué fût aussi fort ou meilleur que celui qui avait été indiqué spécialement, ou sur lequel étaient chargés les objets assurés; comme aussi il importerait peu que, dans la suite, par un événement quelconque, le navire eût péri, et même les

deux. La police d'assurance a été résolue de plein droit, aussitôt qu'on s'est écarté de la loi du contrat, en les chargeant ou en les transbordant sur un autre navire, sans aucune nécessité ou sans le consentement de l'assureur : c'est pourquoi le sort des vaisseaux devient indifférent. — (*Voyez Pothier, Traité des assurances, n*os. 68 *et* 69).

Ainsi, lorsqu'un navire a été nommément désigné dans la police, l'assuré ne peut appliquer l'assurance à un autre, si l'assurance est sur le corps, quille, agrès et apparaux; de même il ne pourrait charger les marchandises sur un autre navire, si l'assurance était sur les facultés. Cette substitution d'un navire à un autre annule le contrat d'une manière absolue . et donne lieu au ristourne, si les risques n'ont pas commencé, ou au paiement de la prime, si les risques ont déjà couru.

Cependant, s'il ne s'agissait que d'une erreur dans le nom du navire indiqué dans la police, et qu'il fût néanmoins identiquement le même, l'assureur ne pourrait pas s'en prévaloir, quand surtout, connaissant bien le navire, il n'avait pu être trompé. — (*Voyez ce que nous avons dit, à cet égard, tom.* 3, *pag.* 320 *et suiv.*)

D'un autre côté, on ne peut pas dire qu'il y a changement de navire, si le navire n'a pas été indiqué dans la police. Dans ce cas, la nullité ne serait que dans l'intérêt de l'assureur, et il est censé y avoir renoncé par cela seul qu'il aurait signé la police, sans exiger que le navire fût désigné; alors,

il est évident qu'il s'en est rapporté à l'assuré sur le choix du bâtiment. (*Voyez observations de la Cour de cassation, tom. 1, pag. 26*). Mais une fois le navire choisi par l'assuré, en vertu de la latitude que lui donnait le défaut de désignation spéciale dans la police, il ne pourrait plus en substituer un autre : cette substitution serait considérée comme changement volontaire de navire.

Au reste, la loi est ici générale; elle porte : *Et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur.* Il est donc certain que les assureurs ne répondent jamais des dommages et des pertes qui arrivent directement par le *fait* et la *faute* de l'assuré lui-même.

Ne serait-il pas, en effet, de toute injustice qu'on s'indemnisât sur autrui d'une perte dont on serait soi-même l'auteur? Cette règle, dérivant des premiers principes, est puisée dans la loi *cùm proponas* 3, *Cod. de naut. fœnor.*, et elle est appliquée au contrat d'assurance par le Guidon de la mer, chap. 9, art. 8.

Le conseil et le tribunal de commerce de Saint-Malo demandaient si la disposition de la loi qui reporte sur l'assuré toutes pertes et dommages qui arrivent par son fait et sa faute, serait de rigueur? Il ne saurait y avoir de doute à cet égard. C'est ici une règle de droit à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte contraire, sans blesser les mœurs. Ce serait, en effet, une convention *ad de-*

linquendum : Nullâ pactione effici potest ne dolus præstetur. L. 27, § 3, *ff de pactis.* « Il est évi-
» dent, dit Pothier, Traité des assurances, nu-
» méro 65, que je ne peux pas valablement con-
» venir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes
» que je commettrai. »

En dernière analyse, les assureurs ne sont point tenus des risques, lorsque l'assuré s'est écarté de ce qui est porté par la police, si ce n'est de leur consentement ou en cas de nécessité.

Si les assureurs ne répondent jamais des pertes et dommages provenant du *fait* de l'assuré lui-même, ils ne sont pas tenus davantage des fautes et des prévarications du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron*, s'il n'y a convention contraire. — (*Art.* 353 *du Code de commerce*).

Il est vrai qu'autrefois, en France, les assureurs étaient responsables *ipso jure* de la baraterie du capitaine, d'après les art. 1 et 2 du Guidon de la mer; tandis que le Réglement d'Anvers, par son art. 4, cassait et annulait toutes les polices par lesquelles on assurait le larcin ou mauvais comportement du maître et des matelots. — (*Voyez aussi le Statut de Gênes; Casa Regis, disc.* 1, *numéro* 124).

Mais l'art. 11, chap. 5, du Guidon de la mer, décidant que les assureurs ne *répondent pas de la négligence du commissionnaire* de l'assuré, parce que le commissionnaire représente le commet-

tant, lequel doit s'imputer d'avoir fait un mauvais choix, le nouveau Code de commerce, comme l'Ordonnance, art. 27, titre des assurances, a pris un juste milieu, et a considéré le capitaine et les gens de l'équipage comme les préposés de l'assuré ; c'est pourquoi il décide aussi que les assureurs ne sont point tenus des fautes et prévarications de ceux-là, connues sous le nom de *baraterie* de patron, s'il n'y a convention contraire.

Dans ce cas, comme le dit Pothier, les chargeurs dont les marchandises ont été endommagées, ne peuvent se pourvoir contre les assureurs; *mais ils* ont l'action *ex conducto* contre le maître ou patron, avec qui ils ont contracté pour le transport de leurs marchandises, et l'action *exercitoria* contre l'armateur qui l'a préposé; cet armateur a, de son côté, une pareille action contre le maître qui s'est chargé de la conduite de son navire. — (*Voyez Pothier, Traité des assurances, n°.* 64).

Il faut ajouter à l'observation de Pothier, que la responsabilité envers l'armateur affecte la chose et non la personne, et qu'alors il peut s'en dégager, en faisant l'abandon du navire et du fret, d'après l'art. 216 du Code de commerce. Mais la responsabilité envers le capitaine est, au contraire, personnelle; c'est pourquoi elle s'étend et porte sur tous ses biens.

Mais que doit-on entendre par *baraterie de patron*? Tous les auteurs disent que *baraterie* est un mot barbare, inconnu à l'antiquité, qui dérive du

mot espagnol *barat*. Dans son acception naturelle, il signfie *fourbe*, *tromperie*, *mensonge*.

En général, on entend par *baraterie* le crime dont un capitaine se rend coupable, en prévariquant dans ses fonctions. C'est sur-tout de cette manière qu'elle est considérée par les jurisconsultes italiens : *Non omnis navarchi culpa est barataria, sed solùm tunc ea dicitur, quandò committitur cum præexistenti ejus machinatione, et dolo præordinato ad casum.* — (*Casa Regis, disc.* 1, *n°.* 77; *Targa, chap.* 74, *etc.*)

La commission du projet de Code de commerce, prenant dans ce sens le mot baraterie, ne l'avait appliqué qu'à la *prévarication* du capitaine et des gens de l'équipage.

La Cour royale de Rennes observa que l'usage lui avait donné beaucoup plus d'étendue; que la baraterie comprenait les simples fautes du capitaine, exemptes de dol, son impéritie, ses négligences; en un mot, tous les faits dont l'art. 216 rend le propriétaire responsable : en conséquence, elle demanda que les fautes fussent expressément comprises sous l'expression *baraterie*. Cette addition fut adoptée. — (*Voyez observations de la Cour de Rennes, tom.* 1, *pag.* 352).

En effet, parmi nous, le mot baraterie comprend non seulement le cas de dol, mais encore le cas de simple faute; c'est ce qui résulte des dispositions des art. 6, chap. 5, 1 et 8, chap. 9, du Guidon de la mer.

La Cour de Rennes avait donc justement raison d'observer, d'après Valin et Pothier, que « ces » termes de *baraterie de patron* comprennent toutes » les espèces, tant de dol que de simple impru- » dence, défaut de soins et impéritie, tant du pa- » tron que des gens de l'équipage. » — (*Voyez Valin sur l'art.* 28, *titre des assurances, et Pothier, ibid., n°.* 65).

Ainsi disparaissent, sur la baraterie de patron, les différentes opinions, et la variété dans la doctrine des auteurs, qui ont écrit chacun suivant l'usage de son pays.

Il est aujourd'hui de principe incontestable, en France, que les assureurs ne répondent point des fautes et de la baraterie du capitaine ni des gens de l'équipage, de quelque nature qu'elles soient, s'il n'y a convention contraire. En effet, par la nature du contrat d'assurance, l'assureur n'est chargé de droit que des pertes qui arrivent par cas fortuit, par fortune de mer; ce qui est tout à fait étranger aux fautes que peuvent commettre le maître et les gens de l'équipage.

Emérigon observe même que, pour que les assureurs soient recevables à exciper de la faute de l'assuré, ou de celle de ses préposés, il n'est pas besoin qu'elle ait directement et nécessairement donné lieu au sinistre; qu'il suffit qu'il soit possible qu'elle l'ait occasionné. Ce savant jurisconsulte cite Casa Regis, Stracha, etc. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 365).

Ainsi, un capitaine qui mettrait à la voile avec un tems évidemment mauvais, ou qui ne profiterait pas d'un tems favorable pour éviter le gros tems qui le menace, de manière que sa conduite aurait donné lieu au sinistre occasionné par la tempête; dans ce cas, les assureurs pourraient, suivant les circonstances, argumenter de la faute du capitaine, et seraient dispensés de payer la perte arrivée par cette faute.

Baldus observe que celui qui ne navigue pas en tems opportun, et qui navigue ensuite, est responsable du péril. De son côté, Santerna s'écrie contre les maîtres et les matelots, quand ils sont retenus dans le port *à mulierculis, vel dulcedine vini. Quòd si sine causâ expectent, et posteà navigent,* ajoute Roccus, *eorum periculo erunt naves, et tenebuntur mercatoribus ad interesse actione loci.* — (*Roccus, not.* 38).

Le naufrage ou l'échouement arrivé par la fraude ou la faute de l'assuré ou du capitaine, n'est pas davantage à la charge des assureurs; mais il faut que cette fraude ou faute soit prouvée comme le désire l'art. 18, titre des naufrages, de l'Ordonnance, qui prescrit même aux juges, en cas d'indices que le naufrage ou l'échouement a été volontaire et frauduleux, de s'informer en règle du fait, et sur la preuve qu'ils en auront, de s'assurer des hommes, vaisseaux et marchandise. C'est d'ailleurs un crime punissable, d'après les dispositions de l'art. 36, titre du capitaine, de

l'ordonnance. — (*Voyez ce que nous avons dit à cet égard, tom. 1, pag. 387 et suivantes*).

Cependant, si l'échouement volontaire avait été nécessaire pour se garantir d'un naufrage absolu, car il peut arriver que, pour se dérober à l'ennemi, ou pour éviter un naufrage, on fasse échouer le navire, alors, la perte ou la contribution serait à la charge des assureurs : l'échouement a eu pour objet le salut commun.

L'Écriture sainte nous offre un exemple mémorable d'un échouement volontaire, lorsque Saint-Paul, accusé devant le gouverneur *Festus*, appela à César et fut embarqué pour Rome. Pendant la route, le navire fut battu de la tempête. On fit jet, *jactum fecerunt...; armamenta navis projecerunt..; alleviabant navem, jactantes triticum in mare;* enfin, pour éviter un naufrage absolu, on fit échouer le navire, *impegerunt navem.* — (*Voyez les Actes des Apôtres, cap.* 27, ℣ 39).

Les assureurs ne répondent pas de l'abordage occasionné par la faute du capitaine et de l'équipage du navire par eux assuré; mais ils répondent de l'abordage qui procède du fait de tout autre navire, parce que c'est ici une fortune de mer, sauf leur recours et garantie contre l'auteur du dommage. Néanmoins, il faut que l'action ait été intentée par le capitaine contre cet autre navire, dans le tems et dans les formes de droit.

Les assureurs ne répondent pas non plus des dommages causés par le navire assuré, qui, dans

le port se place mal, ou ne garde pas la distance prescrite; qui est mal amarré, ou qui est amarré avec des câbles insuffisans; qui embarrasse le passage; qui ne prend pas les précautions ordonnées par les réglemens maritimes, pour sortir et faire voile; qui sort du port le dernier et ne fait pas attention au navire qui est sorti avant lui; qui, courant à voile déployée, ne prend pas garde au navire qui est à la cape, et qui ne peut se mettre à l'écart, etc. Les accidens qui arrivent dans toutes ces hypothèses sont toujours occasionnés par la faute du capitaine ou de l'équipage.

En un mot, le navire assuré qui a été endommagé par le heurt d'un autre vaisseau, ou par une ancre, ou par une madrague, si cet événement est arrivé par la faute du capitaine ou des mariniers, les assureurs n'en sont point responsables.

Nous avons déjà fait observer, dans la section précédente, que l'Ordonnance de la marine prescrit les précautions les plus sages pour prévenir l'incendie des navires qui sont dans le port. (*Art.* 8, 9 *et* 14, *titre des ports, et art.* 4 *et* 5, *titre du maître de quai*). Si, par oubli des précautions voulues par la loi, et par la faute du capitaine ou de l'équipage, le navire assuré est incendié, les assureurs n'en sont pas responsables.

Si le capitaine a pu éviter l'ennemi, s'il engage un combat téméraire avec lui, s'il se rend et livre son navire sans se défendre, pouvant le faire sans

témérité, s'il s'écarte volontairement de l'escorte des vaisseaux de l'État, les assureurs ne peuvent pas être responsables des suites funestes de la mauvaise conduite de ce capitaine.

Les assureurs ne répondent pas de la prise ou de la confiscation des choses assurées, si on leur a fait mystère de la simulation, ou si la confiscation avait eu lieu pour avoir voulu frauder les droits du fisc. En règle générale, les assureurs ne répondent pas des pertes et dommages qui arrivent par la contrebande de l'assuré, du capitaine ou des gens de l'équipage, soit que l'on ait contrevenu aux lois de son propre pays, soit du pays où l'on traite.

C'est la même décision, si le navire ou les marchandises sont confisquées pour n'avoir pas payé les droits de l'État, ou faute de s'être prémuni de patentes nécessaires. — (*Voyez Guidon de la mer, chap.* 2, *art.* 7; *chap.* 9, *art.* 8, *et par argument, la loi cùm proponas* 3, *C. de nautico fœnore*).

Au reste, s'il s'agit d'une contrebande prohibée par les lois du royaume, les assureurs n'en sont tenus en aucuns cas, quand même ils en auraient été instruits. L'assurance est absolument nulle.

S'il s'agit d'une expédition *en interlope* dans le pays étranger, et que les assureurs en aient eu connaissance, dans ce cas, les assureurs sont responsables.

Les assureurs ne répondent point ici des *querelles et batteries* des matelots, et moins encore

de la révolte de l'équipage par insubordination ; parce que, suivant l'Ordonnance et le nouveau Code, ils ne sont pas tenus des pertes arrivées par la faute du capitaine et de l'équipage.

Mais il ne faudrait pas regarder comme *révolte* le cas où, par crainte de faire naufrage ou d'être pris par les ennemis, l'équipage refuse de continuer le voyage et d'obéir au capitaine. *La juste crainte du péril* est un cas fortuit, une espèce de violence et de fortune de mer dont les assureurs sont responsables. La juste crainte du péril équivaut au péril lui-même : *Si propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet* (*l.* 2, § 1, *de leg. Rhod.*) ; et il n'est point de crainte plus capable d'ébranler un homme constant et fort, que celle de perdre la liberté : *Libertatis timorem.* — (*L.* 4, *ff quod metûs causa; d'ailleurs voyez Targa, chap.* 69; *Casa Regis, disc.* 23, *n°.* 84, *et Émérigon, qui rapporte plusieurs décisions à cet égard, sect.* 7, *chap.* 7).

Les dommages arrivés aux choses assurées, par suite de la désertion des gens de l'équipage, ne seraient pas sans doute à la charge des assureurs, à moins qu'ils ne se fussent soumis à la baraterie de patron ; mais on n'a jamais vu, du moins nous le croyons, que la désertion des marins ait occasionné la perte d'un navire marchand. Si les matelots désertent aux colonies, ils sont de suite remplacés par d'autres.

Les assureurs ne répondent point des pertes et

dommages même du naufrage arrivé par la faute du capitaine qui n'a pas eu la précaution de prendre un pilote côtier. C'est la conséquence des principes établis par l'art. 353 du Code de commerce, du Consulat de la mer, chap. 247, de l'Ordonnance de Wisbuy, art. 44 et 59, etc. Mais le sinistre arrivé par la faute du pilote côtier ou lamaneur lui-même, est à la charge de l'assureur, attendu que ce conducteur, institué par la loi, ne fait point partie de l'équipage du navire, et que ses fautes, si elles ne sont pas criminelles, doivent être rangées au nombre des fortunes de mer.

Par la loi 1, § 1, *ff nautæ*, le capitaine est garant, non seulement de l'inconduite des mariniers, mais encore de celle des passagers : *Factum non solùm nautarùm præstare debet, sed et vectorum* : d'où il résulterait que les assureurs ne doivent pas répondre des pertes et dommages occasionnés sur mer par les passagers ou par les gens de guerre.

Cependant il faut distinguer, avec les auteurs, et décider effectivement l'affirmative, si le capitaine a pu empêcher l'accident ; mais s'il n'y a point eu faute de sa part, l'accident arrivé sur mer par le délit des passagers et gens de guerre doit être à la charge des assureurs. Il ne faut pas perdre de vue que la loi n'excepte que les pertes et dommages qui arrivent par *la faute du capitaine et de l'équipage*. — (*Au reste, voyez ce que nous avons dit à l'égard des fautes du capitaine, sect. 1re. du*

tit. 4, et de la responsabilité des propriétaires, relativement aux faits du capitaine, sect. 1, 2, etc., tit. 3, tom. 1).

Mais nous devons faire observer que celui qui allègue la faute, la baraterie de patron, doit en administrer la preuve d'une manière concluante. Dans le doute, on ne les présume pas; le sinistre, au contraire, est toujours présumé résulter d'une fortune de mer. L'assureur doit donc prouver que les pertes et dommages proviennent du fait de l'assuré, ou de la faute, de la baraterie du capitaine, ou de l'équipage du navire : *Barataria crimen nunquam est præsumendum, sed concludentissimè probandum.* — (*Voyez Casa Regis, disc. 1, n°. 80; Savary, parère 60, etc.*)

D'ailleurs, par l'art. 384 du Code de commerce, l'assureur est admis *à la preuve des faits contraires à ceux consignés dans les attestations* : d'où il suit que c'est à l'assureur à justifier les exceptions qu'il oppose. Il suffit donc, en règle générale, que l'assuré prouve le sinistre. Si l'assureur soutient que ce sinistre est arrivé, ou qu'il a été occasionné par la faute de l'assuré, ou du capitaine et de l'équipage, il doit le prouver : *Sufficit casum probasse: quòd si quis dicat culpâ nautæ casum evenisse, ille ipse qui hoc dicit, probare debet.* — (*Vinnius, ad leg. 3, § miratur, ff naut. camp.*)

Cette preuve peut se faire par enquête, dit Stracha, même en y faisant entendre les gens de l'équipage. — (*Stracha, de assecur., gl. 31, n°. 5*).

Nous venons de dire que le sinistre est toujours présumé résulter d'une fortune de mer. Il suit de là qu'un navire parti pour une destination quelconque, et ne revenant pas, est censé péri par fortune de mer; alors les assureurs sont responsables de sa perte. Mais ils peuvent prétendre que c'est la faute du capitaine; dans ce cas, ils sont tenus de le prouver : *Dolus non præsumitur.*

Suivant la loi 25, *ff de statu hominum*, un capitaine absous de l'accusation d'une baraterie de nature criminelle, ne pourrait, pour le même fait, être accusé de nouveau par une autre partie : *Hæc sententia, tanquàm super statu cum legitimis oppositoribus semel prolata, facit jus erga omnes coæqualè habentes interesse.* — (*Ansaldus, disc.* 70, n°. 21, *et art.* 360 *du Code d'instruction criminelle*).

Quoique la faute du capitaine et de l'équipage, ou autrement la baraterie de patron, ne soit pas ici un dommage qui procède *ex marinæ tempestatis discrimine*, cependant elle n'est pas moins un risque maritime, puisqu'on est forcé de confier son bien aux gens de mer, qui, pouvant oublier leurs devoirs, commettent de grandes fautes, et occasionnent des pertes et dommages souvent considérables. C'est pourquoi la loi nouvelle, d'après l'Ordonnance, permet aux assureurs de se charger de la baraterie de patron : *S'il n'y a conventions contraires*, dit l'art. 353.

Ainsi, par une clause expresse de la police, comme cela est assez d'usage dans les places ma-

ritimes, les assureurs peuvent se charger des pertes et dommages causés par *la faute* et prévarication du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron*.

La Cour d'appel de Rennes, et la commission de commerce de Lorient, s'étaient élevées contre cette exception. « L'intérêt des assureurs, l'avan-
» tage de prévenir l'insouciance ou les friponne-
» ries d'un capitaine, qui peut être quelquefois en
» collusion avec le propriétaire ou les chargeurs
» du navire; en un mot, la morale publique, leur
» paraissaient des considérations suffisantes pour
» porter le législateur à prohiber en général la li-
» berté de charger les assureurs de la baraterie de
» patron. Il leur semblait d'ailleurs que la faculté
» *d'une stipulation contraire* était opposée à la na-
» ture du contrat d'assurance maritime, qui ne doit
» faire courir aux assureurs que le risque de la
» mer. » — (*Voyez observations de la commission de commerce de Lorient, tom.* 2, 1re. *part.*, *pag.* 503, *et observations de la Cour de Rennes, tom.* 1, *pag.* 352 *et* 353).

Nous avions nous-même fait à cet égard une assez longue dissertation, dans les observations que nous adressions alors au ministre de la justice, sur le projet du Code de commerce, pag. 110 et suiv.

Mais la commission, tout en étant convaincue qu'une assurance qui garantit la prévarication et le vol, est contraire aux bonnes mœurs, laissa

néanmoins subsister l'exception. « Nous avons hé- » sité long-tems, dit-elle, pour adopter cet avis ; » le silence de la plupart des autres villes maritimes » nous y a déterminés. Plusieurs villes n'ayant point » fait d'observations à ce sujet, nous devions na- » turellement présumer que la première rédaction » était conforme à leur avis. » — (*Voyez Analyse des observations des tribunaux*, *pag.* 95).

En effet, il est de bons esprits qui ne considèrent dans cette exception qu'un simple cautionnement, et qui ne voient pas comment la morale serait blessée, par la permission que la loi accorde à l'assureur de cautionner un capitaine dont la probité et l'intelligence lui sont connues.

Quoi qu'il en soit, si l'on peut faire assurer la baraterie du capitaine, le capitaine lui-même ne peut jamais faire assurer sa propre baraterie ; les assureurs ne répondront jamais de ses fautes. Il se trouverait dans la même position de l'assuré, qui ne peut pas stipuler la garantie de ses fautes personnelles : *Pacta non sunt servanda, quæ ad delinquendum invitant.* (*L.* 5, § 1, *ff de pact. dotal.*) Cependant la convention vaudrait, pour la baraterie des gens de l'équipage, à laquelle le capitaine n'aurait point participé : ce n'est plus là son propre fait. — (*Voyez au reste Émérigon*, *tom.* 1, *pag.* 371).

Ainsi quoique, par la police d'assurance, les assureurs soient chargés de la baraterie de patron, la clause n'opère rien, si c'est le capitaine qui est

assuré ; il en est de même si c'est le propriétaire ou armateur qui monte son navire.

Mais *quid*, si le capitaine est fils de l'armateur ? « Quoiqu'en droit, observe Valin, *pater et filius,* » *una eademque persona censentur*, il ne serait pas » juste de rendre l'assuré responsable des fautes » du maître, son fils, s'il n'y avait preuve de col- » lusion, attendu qu'étant reçu maître, il est re- » connu capable de commander. » En effet, l'armateur peut valablement convenir que l'assureur sera chargé de *la baraterie de patron*, de même que si le capitaine était un étranger. — (*Voyez Valin sur l'art.* 28, *titre des assurances, de l'Ordonnance, et Pothier, n°*. 65).

Émérigon prétend que les assureurs qui souscrivent une police où la clause d'être tenu de *la baraterie de patron* est insérée, ne doivent pas répondre de la baraterie du capitaine *choisi* par l'assuré armateur du navire. Ce célèbre jurisconsulte s'appuie d'abord sur l'art. 4, chap. 15 du Guidon de la mer, qui dit que « si l'assurance est » faite sur corps de nef, l'assureur n'est abstreint » à la malversation, dol ou fraude du maître du na- » vire, parce que le bourgeois qui se fait assurer l'a » élu, et choisi pour agréable la prud'hommie et » suffisance d'icelui. » D'un autre côté, l'armateur, dit-il, répond lui-même des faits du capitaine dont il a fait choix. Or, si l'armateur est tenu de la baraterie de patron vis-à-vis du tiers, il s'ensuit, *à fortiori*, qu'il en est tenu vis-à-vis de lui-

même, sans pouvoir la rejeter sur des assureurs qui, à leur tour, seraient fondés à exercer leurs actions contre lui ; ce qui serait un circuit prohibé par le droit. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 369).

Mais nous ferons d'abord observer qu'Émérigon lui-même professe une doctrine contraire, sect. 2, chap. 12, § 2, où voulant prouver, contre Valin, que l'assureur peut être chargé par une clause particulière du fait des préposés de l'assuré, il cite, à l'appui de son opinion, l'art. 12, titre des contrats à la grosse, et l'art. 28, titre des assurances, qui est répété dans l'art. 353 du Code de commerce. « L'Ordonnance, ajoute-t-il, considère le » maître et les mariniers comme les préposés de » l'assuré, lorsqu'elle décide que l'assureur n'est » pas tenu des pertes arrivées par leur faute. » Et cependant la loi nouvelle, comme l'Ordonnance, par cette exception, *s'il n'y a convention contraire*, permet d'en charger l'assureur par une clause particulière dans la police.

Secondement, il ne s'ensuit pas de ce que l'armateur est tenu des faits du capitaine à l'égard des tiers, que cet armateur ne puisse se faire garantir des pertes que les faits du capitaine pourraient lui occasionner. C'est de la part de l'assureur, comme nous l'avons déjà fait remarquer, un véritable cautionnement de la bonne conduite du capitaine et pour lequel il ne peut certainement pas avoir de recours contre l'assuré. Cette opinion, d'ailleurs, se tire naturellement de l'avis de Pothier et de

Valin, cités plus haut, qui décident que la clause serait valable, quand bien même le capitaine serait le fils de l'armateur assuré.

Nous devons faire observer ici que la clause *d'être tenu de la baraterie de patron*, ne regarde que les fautes et les prévarications qui sont commises par le capitaine, en sa qualité de *maître*; elle ne concerne nullement les fautes et les prévarications dont le capitaine se rend coupable dans les fonctions de marchand et de géreur : d'où il suit que, malgré cette clause, si le capitaine était chargé de gérer les marchandises assurées, et qu'il eût failli, les assureurs ne seraient pas tenus des fautes et prévarications que le capitaine aurait commises en sa qualité de facteur, géreur ou marchand. — (*Voyez Casa Regis, disc.* 1, *n*°. 75 *et* 76).

A plus forte raison, les assureurs ne seraient pas responsables, si le capitaine, rendu à destination, dissipait les objets chargés à sa consignation, parce qu'alors c'est *un risque de terre* qui n'est en aucune manière à la charge des assureurs.

Mais les assureurs sont tenus de la baraterie de patron à l'égard du chargeur qui n'a pas déféré au capitaine la gestion de ses marchandises assurées, et qui n'a même pas fait choix de celui-ci. Les assureurs, en stipulant la clause *d'être tenus de la baraterie de patron*, se sont soumis à payer le dommage, sauf leur recours contre le capitaine ou contre le propriétaire du navire. — (*Voyez Roccus, note* 27).

Au reste, et sans s'arrêter à toutes les distinctions faites par de Luca, Santerna, Kuricke et différens autres jurisconsultes, il ne faut pas perdre de vue qu'il est de principe incontestable, d'après les art. 28 de l'Ordonnance et 353 du Code de commerce, que, si la police ne contient pas la clause, soit imprimée, soit écrite à la main, *d'être tenu de la baraterie de patron*, les assureurs ne sont point responsables des dommages et pertes arrivés par la faute ou les prévarications du capitaine ou des gens de l'équipage.

Indépendamment de la clause *d'être tenu de la baraterie de patron*, les assureurs peuvent également s'obliger de garantir l'assuré nommément *de tel risque*, et alors ils ne sont tenus que du risque prévu. Mais il faut, comme pour la clause de baraterie de patron, une convention expresse; ces sortes de stipulations ne se présument pas, ni ne se suppléent jamais.

Dans tous les cas où les assureurs se trouvent responsables des fautes et prévarications du capitaine, ils sont subrogés de plein droit, et sans qu'il soit besoin de l'exprimer, aux actions de l'assuré contre lui; « sauf aux assureurs, dit Valin, » comme subrogés de plein droit aux assurés, à se » pourvoir en garantie contre le maître, dans tous » les cas où les propriétaires ou les chargeurs au» raient action contre lui, pour la réparation du » dommage. — (*Voyez Valin sur l'art. 28, titre des assurances, de l'Ordonnance*).

D'un autre côté, les assureurs ne sont pas responsables des dommages qui procèdent *du vice propre de la chose, et de sa nature intrinsèque.* L'article 27 du Réglement d'Amsterdam décide que « la marchandise assurée, qui de soi-même se » gâte et dépérit, sans autre accident ou fortune » de mer, l'assureur est exempt de tout tel incon- » vénient. »

Cette règle, tirée de l'art. 8, chap. 5, du Guidon de la mer, a été adoptée par l'Ordonnance, art. 29, titre des assurances, et par l'art. 352 du nouveau Code de commerce, qui porte : « Les dé- » chets, diminutions et pertes qui arrivent par le » vice propre de la chose, et les dommages causés » par le fait et faute des propriétaires, affréteurs » ou chargeurs, ne sont point à la charge des as- » sureurs. »

La raison est que ce qui arrive par le vice propre de la chose n'est point un cas fortuit, une fortune de mer. Les assureurs ne sont pas tenus de la diminution qui arrive dans les marchandises par le coulage auquel elles sont naturellement sujettes. Cela s'applique de même au dépérissement qu'une chose éprouve par une suite naturelle du service ou de l'usage auquel elle est destinée.

Si, par exemple, la perte d'une ancre est causée par le frottement du câble sur des rochers qui l'ont rompue et brisée, c'est une suite naturelle du service. Il faut en dire autant des voiles qui s'usent, du corps du bâtiment qui dépérit, et qui

se trouverait hors d'état de revenir par vétusté et pourriture.

Mais autre chose serait, si la violence des coups de *vent* obligeait de filer les câbles, ou causait leur *rupture*; si ces coups de vent emportaient une voile ou une vergue, et que l'accident fût régulièrement constaté; enfin, s'ils occasionnaient un coulage beaucoup plus considérable que le coulage ordinaire. Dans tous ces cas, les assureurs seraient tenus de faire raison de la perte, des dommages, et du coulage extraordinaire, sous la déduction de ce à quoi on arbitrera que peut monter le coulage ordinaire, pourvu néanmoins que les assurés aient fait, par la police, une déclaration de leurs marchandises sujettes à coulage, aux termes de l'article 355, dont nous parlerons à la section suivante.

Émérigon rapporte un arrêt en date du 30 juin 1760, du Parlement d'Aix, dans la cause du capitaine Jacques Sellou, commandant la barque *la Marthe-Madelaine*, qu'on fut forcé, à Malte, de faire échouer, pour éteindre le feu pris aux laines dont elle était chargée. Il fut constaté que le feu venait du vice propre de la marchandise. En conséquence, tous les frais de séjour à Malte, d'échouement, de débarquement et de rembarquement, et généralement pour toutes les opérations faites pour éteindre le feu, ensemble, les dommages soufferts à cette occasion par la marchandise et le bâtiment, etc., furent déclarés *avaries sim-*

ples et particulières, supportables par le propriétaire de la chose : d'où il suit qu'on n'aurait pas été fondé à demander aux assureurs le paiement de ce dommage. — (*Voyez Émérigon*, *tom*. 1er., *pag*. 436).

Les assureurs ne sont pas tenus de la mort naturelle des animaux ; ce n'est pas un dommage arrivé par fortune de mer.

Nous pensons également, avec Pothier, Valin et Émérigon, que les assureurs ne sont pas tenus, lorsque des nègres, par désespoir, se sont donné la mort. « Ce sont pertes arrivées par la nature ou » le vice de la chose, ou quelquefois par la négli» gence du maître, qui ne peut être imputée à l'as» sureur, s'il ne s'en est chargé expressément. (On » voit que nous raisonnons dans le cas où *la traite* » fût permise). Autre chose serait s'ils étaient » noyés dans une tempête, ou tués dans un com» bat. » — (*Voyez Pothier*, n°. 66; *Valin*, *sur l'article* 11, *titre des assurances*, *et Émérigon*, *chap*. 12, *sect*. 10).

Cependant, Émérigon prétend que si les nègres se révoltaient à bord, cette révolte serait à la charge des assureurs. Le motif qu'il en donne, c'est qu'on n'ignore pas que ce sont des ennemis, qui, par leur fait, pourront se révolter et occasionner la perte du navire, et que cet événement ayant lieu en mer, est une fortune de mer dont les assureurs doivent répondre. « Par le vice propre de la chose, » dit-il, la loi entend la corruption physique qui

» corrode, gâte et détruit les marchandises propre-
» ment dites. Les mots *décnets*, *diminutions* et *per-*
» *tes*, dont se sert le texte, n'ont aucun rapport
» aux affections de l'âme, ni aux élans produits
» par l'amour de la liberté ».

Mais, on le demande, ne pourrait-on pas objecter également que les assureurs ont su qu'on embarquait des individus susceptibles de se livrer au désespoir, et de se tuer pour se soustraire à l'esclavage et aux mauvais traitemens qu'ils éprouvent à bord ?

Néanmoins, dans ce cas, les auteurs cités tiennent que les assureurs ne sont pas responsables, parce que la mort des nègres *est perte arrivée par la nature ou le vice de la chose, ou quelquefois par négligence du maître.*

La révolte des nègres n'est-elle pas de même *perte arrivée* par la nature ou le vice de la chose, ou quelquefois par négligence du maître? La révolte des nègres tient-elle plus que leur désespoir aux affections de l'âme, et aux élans produits par le désir de se soustraire à l'esclavage?

L'une et l'autre ont pour motifs les mêmes causes, qui prennent naissance dans le vice ou dans le caractère de la chose. Ainsi, la révolte ne pouvant être attribuée, comme le désespoir des nègres, qu'au vice et au caractère de la chose, ou à ce que le capitaine n'a pas fait ce qu'il fallait faire pour la prévenir (ce qui, dans ce dernier cas, attribuerait l'événement à son fait et à sa faute),

nous pensons que cette révolte ne saurait être à la charge des assureurs. Nous ne voyons aucun motif plausible de décider ici différemment que pour le cas où des nègres, par désespoir, se sont donné la mort. C'est aussi l'opinion de M. Estrangin sur Pothier, n°. 66.

Néanmoins, il peut y avoir des circonstances qui fassent adopter l'avis d'Émérigon, comme celles de l'espèce de l'arrêt du 13 mai 1778, rapporté par ce célèbre jurisconsulte, qui mit la révolte des nègres à la charge des assureurs.

Dans cetté espèce, l'équipage avait été affaibli par la mort des principaux officiers et par des maladies contagieuses, et réduit à peu de monde. Alors, on n'avait pu opposer une défense respectable à la révolte des nègres; cet équipage était hors d'état de les contenir dans le devoir; on ne pouvait pas dire que l'événement fût arrivé par la faute du capitaine et des gens de mer; on ne pouvait imputer cet accident qu'à la maladie qui avait affaibli l'équipage; c'était dans cet état d'affaiblissement que la révolte avait pris sa source, et l'on devait croire naturellement que cette situation déplorable avait donné aux nègres l'idée de se révolter. Une circonstance aussi terrible était, sans doute, bien propre à les porter à la révolte. Ainsi, la révolte ayant pour cause primitive la maladie de l'équipage, et la maladie étant un événement de mer, les assureurs devaient nécessairement être jugés responsables.

Au reste, il est de principe que le vice est présumé procéder de la chose même, lorsqu'elle est de nature à se gâter et à dépérir. Il faut alors que l'assuré prouve le cas fortuit.

Il en est de même ici qu'à l'égard du contrat à la grosse. — (*Voyez ce que nous avons dit sect.* 14, *tom.* 3, *pag.* 171 *et suiv.*)

Au surplus, la seconde disposition de l'art. 352, qui porte que « les dommages causés *par le fait et* » *faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs,* » *ne sont point à la charge des assureurs* », n'offre aucune difficulté; elle porte toujours sur le même principe, que les assureurs ne sont chargés que des cas fortuits, des fortunes de mer, ainsi que nous l'avons déjà fait observer.

Enfin, l'assureur n'est point tenu du pilotage, touage et lamanage, ni d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises. — (*Article* 354 *du Code de commerce, tiré des art.* 12 *et suiv. du Guidon de la mer*).

Cependant, cela doit s'entendre, comme l'observent tous les auteurs, des droits ordinaires qu'on paie au départ du navire, ou lors de son arrivée au lieu de la destination. Mais les assureurs répondent des droits extraordinaires que le navire est obligé de payer dans les lieux où, par fortune de mer, il a été forcé de relâcher pendant le cours du voyage. En effet, les frais et droits de la nature de ceux dont il s'agit, sont, sans difficulté, à la charge des assureurs, parce que faisant partie des

frais d'une relâche forcée par les événemens de la mer, ces frais sont, en ce cas, une vraie perte pour l'assuré, qui lui est causée par une fortune de mer dont les assureurs sont responsables. — (*Voyez Pothier, n°. 67; Valin, sur l'art.* 30, *titre des assurances; Émérigon, etc.* »)

Si, pour cause majeure, par exemple, pour cause d'innavigabilité, le capitaine est obligé de charger sa cargaison dans un autre navire, les assureurs sont tenus de supporter, outre les frais de déchargement et de rembarquement, de sauvetage, de magasinage, etc., *les droits qui pourraient avoir été payés pour une semblable opération.* C'est la disposition de l'art. 9 de la déclaration du 17 août 1779, rapportée par Émérigon, tom. 2, pag. 625.

En général, les assureurs sont tenus des *avanies* qui arrivent sur mer par le fait des barbaresques, pirates et voleurs.

Mais ils ne répondent pas des avanies que le capitaine ou les marchands chargeurs souffrent dans les Échelles du Levant, dans leurs personnes ou dans leurs marchandises déchargées à terre. Les avanies occasionnées à *terre* par le fait de qui que ce soit, ne sont jamais à la charge des assureurs.

Il en est de même si les avanies sont occasionnées par les gens de l'équipage. Le capitaine et les armateurs en sont seuls responsables, sauf à ces derniers de s'en faire décharger, en abandonnant le navire et le fret, conformément à l'art. 216 du Code de commerce.

Néanmoins, si les avanies avaient lieu *à bord par des gens de mer*, autres que ceux de l'équipage, le tout sans la faute du capitaine, les assureurs en seraient tenus comme fortune de mer.

Tous ces principes sont puisés dans le Réglement du 3 mars 1781, concernant *les avanies.*

Voici les articles de l'Ordonnance du 3 mars 1781, qui concernent les *avanies :*

Tit. 2, Art. 37. « Tous les événemens, de quelque espèce qu'ils puissent être, comme avanies, » emprunts, demandes aux particuliers ou à la » nation, sacs, incendies, révolutions, invasions, » et généralement tous les autres cas et accidens » imprévus qui pourront arriver dans les Échelles » du Levant et de Barbarie, et tous les dommages, » pertes, avances, dépenses et fournitures, seront » entièrement à la charge des particuliers. »

Art. 38. « Défend expressément, Sa Majesté, à » la chambre de commerce de Marseille, de faire » payer aucunes sommes, ni d'établir sur le commerce général du Levant et de Barbarie, ou tout » autre, aucune levée ou contribution pour les » objets énoncés en l'article précédent. »

Art. 39. « Défend pareillement, Sa Majesté, à » ses officiers établis en Levant et en Barbarie, de » faire payer par les députés des Échelles, aucune » somme pour lesdits objets sur les fonds appartenant à la caisse de ladite chambre, de souffrir » qu'il soit mis aucune imposition sur le commerce » desdites Échelles, et qu'il soit fait des emprunts

» en corps de nation, sous quelque prétexte que » ce puisse être, à peine d'en répondre personnellement. »

Art. 40. « Ordonne Sa Majesté, à tous Français » établis dans les Échelles du Levant et de Barbarie, et à tous capitaines, patrons, navigateurs » et passagers, d'être réservés dans leur conduite, » sous peine de punition exemplaire contre ceux » qui compromettraient la tranquillité de la nation, et troubleraient l'ordre public. »

Tit. 3, art. 25. « Toutes les avanies et dépenses » occasionnées par les gens de mer, soit à terre, » soit à bord, demeureront à la charge des capitaines, maîtres ou patrons, solidairement avec » les armateurs des bâtimens. »

Enfin, les assureurs ne sont pas responsables du sinistre, si le capitaine, sans cause légitime, s'écarte de l'escorte des vaisseaux de l'État qu'il était obligé de suivre, à moins qu'ils n'aient pris sur leur compte la baraterie de patron. Quitter volontairement l'escorte royale, c'est ce qu'on appèle *rompre le banc*.

SECTION XVIII.

De la nécessité d'une désignation spécifique, dans la police, des marchandises sujettes par leur nature à détérioration ou diminution.

Nous avons vu, dans la section précédente, que les assureurs ne sont pas chargés des déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose ou par le fait, soit de l'assuré et de ses préposés, soit des chargeurs, affréteurs ou propriétaires. Ainsi, des bleds qui se gâteraient, des sels qui viendraient à fondre pour avoir été mal soignés ou mal arrimés dans le navire, des vins et des huiles qui couleraient pour avoir été mis dans de mauvaises barriques, ou parce que ces barriques auraient été piquées par les vers, ces accidens ne sont point à la charge des assureurs.

Mais comme, d'un côté, les assureurs sont chargés des accidens et fortunes de mer, sans que leur responsabilité soit moins grande à l'égard des marchandises susceptibles d'être endommagées ou perdues facilement, qu'à l'égard de celles qui, par leur nature, sont moins exposées à dépérissement, et que, de l'autre, ils doivent connaître toute l'étendue des risques dont ils se chargent, et que

les risques augmentent nécessairement quand les effets assurés sont, de leur nature, plus sujets que d'autres à être détériorés ou détruits par des accidens de mer, l'extrême équité, la justice, imposèrent au législateur la rigoureuse obligation de prendre des précautions pour qu'il n'y eût pas lieu à surprise envers les assureurs. On sent, en effet, qu'une fois que les assureurs sont avertis qu'il s'agit d'assurer des choses fragiles, ils sont les maîtres, ou de ne pas se charger des risques, s'ils les trouvent trop grands ; ou d'exiger une plus forte prime, une prime proportionnée au péril.

C'est dans ces vues que l'art. 17 des Assurances d'Amsterdam portait : « Quiconque voudra faire » assurer grains, fruits, vins, huiles, sel, harengs, » sucre, etc., et semblables marchandises sujettes » à dépérition et dégât..... il faut que toute telle » nature de denrées et marchandises soit exprimée » dans la police d'assurance par mots exprès; *au-* » *trement ladite assurance est déclarée nulle.* »

L'Ordonnance de la marine, art. 31, titre des assurances, sans annuler l'assurance, décharge les assureurs des pertes et dommages arrivés à des marchandises sujettes à coulage, par tempête et autres fortunes de mer, si la désignation n'en a pas été faite dans la police, *si ce n'est*, ajoute-t-elle, *que l'assurance soit faite sur le retour des pays étrangers.*

Tout en consacrant le même principe, le nouveau Code de commerce, sur la demande de la

commission de commerce de Lorient, et du tribunal de commerce de Rochefort, a restreint cette exception au cas où l'assuré ignore, au moment de la signature de la police, la nature du chargement. — (*Voyez Observations de la commission du commerce de Lorient, tom. 2, 1re. part., pag.* 503, *et Observations du tribunal de commerce de Rochefort, tom. 2, 2e. part., pag.* 308).

« Il sera fait désignation dans la police, dit » l'art. 355 du nouveau Code, des marchandises » sujettes, par leur nature, à détérioration par» ticulière ou diminution, comme bleds ou sels, » ou marchandises susceptibles de coulage; sinon » les assureurs ne répondront point des dommages » ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes » denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût » ignoré la nature du chargement lors de la signa» ture de la police. »

Lorsque celui qui fait assurer ignore la nature du chargement qui sera fait pour son compte, il ne doit pas manquer d'en avertir les assureurs; s'il gardait le silence, il serait présumé avoir eu connaissance de cette nature, jusqu'à ce qu'il n'ait fait la preuve d'ignorance. Dans le système de l'Ordonnance, l'assuré n'avait qu'un fait matériel à prouver, c'est-à-dire *le départ du navire des pays étrangers*. Au contraire, ici il faut qu'il fasse preuve de son ignorance sur la nature du chargement, lors de la signature de la police : *Reus excipiendo fit actor*. (*Art.* 1315 *du Code civil*).

S'il ne fait pas cette preuve, les assureurs ne sont plus responsables. On ne saurait se dissimuler que la vérification d'un fait aussi obscur de l'ignorance de l'assuré ou de sa connaissance, ne cause à l'assuré des embarras réels. Mais on ne peut aussi disconvenir que plus ces embarras seront grands, plus l'assuré sera porté à faire une déclaration exacte de la nature des marchandises assurées, pour ne pas s'exposer à perdre l'effet de son assurance.

Il ne faut pas perdre de vue que la loi nouvelle ne déclare pas l'assurance nulle, et qu'en déchargeant l'assureur des risques, elle ne décharge pas l'assuré du paiement de la prime. Ce n'est pas que la prime soit précisément acquise comme prime, puisqu'il n'y a plus de risques pour l'assureur, mais elle est adjugée comme indemnité, résultant de la fraude de l'assuré. Il ne serait en effet pas juste que l'assureur perdît la prime par la négligence de l'assuré; et dans ce cas, une telle négligence est trop grossière pour n'être pas considérée comme une fraude : *Lata culpa dolo æquiponetur.* — (*Argument tiré de l'art. 357 du Code de commerce*).

Au reste, l'usage général est de charger les assureurs de tous les risques des marchandises, de quelque nature qu'elles soient, sujettes à coulage, détérioration ou non. Cette clause est à peu près de style dans la police d'assurance; mais alors elle doit être textuellement exprimée dans les polices, sans quoi les assureurs ne seraient pas tenus du

coulage, dommages et pertes des marchandises sujettes à ces accidens, et qui n'auraient point été déclarées.

Mais quoique les assureurs soient chargés du coulage par une clause de la police, ils ne supportent néanmoins que le coulage extraordinaire qui arrive par cas fortuit et fortunes de mer, et non celui naturel et ordinaire, parce que ce coulage naturel et ordinaire est inévitable, quelqu'heureux que soit le voyage, et que procédant du vice propre de la chose, il ne peut être un risque maritime.

Valin observe que ce coulage naturel et ordinaire est arbitré, « par rapport aux voyages de long cours, pour les eaux-de-vie, les vins, les guildives et autres liqueurs, les huiles, etc., à douze ou quinze pour cent; pour les sucres bruts, à treize ou quatorze pour cent; pour les indigos, de dix à vingt pour cent, et quelquefois au-delà, suivant qu'ils ont été chargés plus ou moins secs.

» Dans les voyages moins longs, comme dans la Méditerranée, en Flandre, en Hollande, dans la mer Baltique, le coulage ordinaire des liqueurs est de trois ou quatre pour cent, et s'il n'est question que du trajet du golfe d'Aquitaine en Normandie, Picardie et toute la Manche, le coulage n'est estimé que deux à trois pour cent; ainsi du reste à proportion, quand il n'y a rien de réglé sur cela dans la police. » — (*Voyez Valin sur l'art. 31, titre des assurances de l'Ordonnance*).

Les assureurs font déduction de ce coulage ordinaire sur celui dont ils sont chargés, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu par la police.

Il suit des principes que nous venons d'établir que *la clause franc de coulage*, insérée dans une police d'assurance, affranchit les assureurs non seulement du coulage ordinaire, provenant du vice propre de la chose, mais encore de celui qui provient d'un événement de mer et de force majeure. Cette question a déjà été jugée affirmativement par un arrêt de la Cour royale d'Aix, et par deux jugemens du tribunal de commerce de Marseille.

Dans l'espèce de la dernière décision, la difficulté roulait uniquement sur le point de savoir si la clause *franc de coulage*, insérée dans la police, avait l'effet d'affranchir les sieurs *Séjournée* frères, assureurs, de tout coulage, non seulement ordinaire, mais même de celui provenant d'un événement de mer et de force majeure, et par suite, si les sieurs Séjournée frères devaient ou non payer la valeur de deux futailles eaux-de-vie, qui avaient été défoncées par un coup de mer?

« Attendu, dit le tribunal de Marseille, que le » pacte de franchise de coulage, usité depuis long- » tems à Marseille, a toujours été entendu et exé- » cuté, ainsi que l'atteste Émérigon, comme ayant » l'effet de décharger les assureurs *de tout coulage*, » *même de celui qui arrive par force majeure;*

» Que l'art. 352 du Code de commerce, affran-

» chissant les assureurs de toute perte, diminution
» ou déchet provenant du vice propre de la chose ;
» et le vice propre des liquides étant de couler, ce
» serait ne faire produire aucun effet à la clause sti-
» pulée, si on la restreignait, ainsi qu'on l'a sou-
» tenu au nom du sieur Rebecquy, à la déperdi-
» tion inévitable que les liquides éprouvent par
» leur nature même, ou par le relâchement des
» parois du vase qui les contient ;

» Que le coulage n'étant que la perte ou dimi-
» nution de la liqueur contenue dans un tonneau,
» la cause qui occasionne cette perte ou diminu-
» tion ne change rien à l'effet qu'elle produit ;

» Que la clause *franc de coulage* est l'équipol-
» lent, quant aux liquides, de celle de *franc d'ava-*
» *ries particulières*, relativement aux autres mar-
» chandises ; qu'il suffit que le coulage ne soit pas
» l'effet d'un sinistre majeur donnant lieu au dé-
» laissement, ou d'un acte volontairement fait
» pour le bien et le salut communs, pour qu'elle
» doive sortir son plein et entier effet, sans aucune
» modification.

» Attendu que, dans l'espèce, la perte ou cou-
» lage arrivé aux futailles assurées a été l'effet d'un
» coup de mer, qui a défoncé les deux futailles
» dont il s'agit ; que ce n'est là qu'un événement
» fortuit qui ne peut constituer qu'une avarie par-
» ticulière ou coulage extraordinaire, dont la clause
» générale de *franc de coulage* a déchargé les assu-
» reurs au sieur Rebecquy ;

Le tribunal accueille la demande des sieurs Séjournée frères.

Cette décision est du 8 juillet 1822. — (*Voyez l'excellent Recueil intitulé Journal de jurisprudence commerciale et maritime, et rédigé avec autant d'érudition que de soins par MM. Giraud et Clariond, avocats à Marseille, tom. 2, pag.* 230 *et suivantes, et tom.* 3, *pag.* 177, *et pag.* 246 *et suivantes*).

La nécessité d'une désignation spécifique peut encore regarder d'autres objets que les marchandises sujettes à coulage et à détérioration. Par exemple, celui qui veut englober dans l'assurance la prime, et sur-tout les primes des primes, doit le spécifier expressément dans la police. Beaucoup de personnes pensent, il est vrai, que la prime est comprise *ipso jure* dans l'assurance : c'est une erreur. On a bien la faculté de faire assurer la prime et les primes des primes; mais, pour mettre cette faculté en action, il faut une convention et une stipulation expresse des parties. D'un autre côté, il est permis de faire assurer les sommes qu'on prête à la grosse. Mais comme ce n'est qu'accidentellement qu'elles s'identifient à la chose pour laquelle elles ont été données, et qu'il arrive quelquefois que l'emploi utile n'en est pas fait, l'assurance sur un pareil objet doit être expressément spécifiée. Nous pensons, avec Émérigon, qu'on ne pourrait pas admettre les réclamations d'un assuré qui, pour éluder le ristourne, voudrait remplir le vide de son assurance par un billet de grosse

dont il serait porteur, mais dont sa police ne parlerait point. — (*Voy. Émérigon, tom.* 1, *pag.* 297).

Il en doit être de même des réassurances, du fret *acquis*, du bagage des passagers, et de tous autres objets particuliers que l'on veut faire assurer.

Mais il faut faire observer ici que, faute de désignation spécifique, l'assurance de la prime, des primes des primes, des sommes prêtées à la grosse, du fret acquis, etc., n'est point censée exister; au lieu que l'assurance des choses sujettes, par leur nature, à détérioration et à coulage, existe et n'est point déclarée nulle, quoiqu'on ne les ait point désignées dans la police. Les assureurs seulement ne répondent point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces marchandises, et l'assuré n'en doit pas moins la prime, comme nous l'avons déjà dit.

Nous avons vu à la sect. 6 du tit. 10 que, dans le cas où il est permis de charger des marchandises de contrebande ou hostiles, il est juste que les assureurs en soient instruits, attendu l'augmentation des risques. Il en est de même à l'égard de l'argent monnayé et des bijoux, dont l'exportation est prohibée. On doit en donner la spécification. — (*Voyez tom.* 3, *pag.* 387).

SECTION XIX.

Des cas où l'Assureur ne reçoit que les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire.

Anciennement, la plupart des assurances se faisaient à tems et par mois. La prime des mois assurés se payait toujours d'avance; et si le navire n'était pas de retour dans le tems fixé par l'assurance, l'assureur n'était plus tenu à rien, et conservait sa prime, sauf la preuve de la perte du navire dans le tems des risques. Mais le plus souvent, par une nouvelle convention entre lui et l'assuré, l'assurance était prolongée pour un autre tems, moyennant une nouvelle prime aussi payable d'avance. — (*Voyez le Guidon de la mer, chap.* 1, *art.* 1 *et suiv., aux notes*).

Mais l'assurance à tems devint bientôt onéreuse aux assurés, par les primes exorbitantes qu'on exigeait, de manière que cet usage s'affaiblit peu à peu, et cessa entièrement. On y substitua celui de l'assurance pour un voyage entier et déterminé, soit pour l'aller et le retour ensemble, soit pour l'un ou l'autre séparément. Cependant la loi n'a pas défendu l'assurance à tems, comme on le voit

par les dispositions de l'art. 335 du Code de commerce. Néanmoins, ces espèces d'assurances n'ont guère lieu que pour le cas de la pêche ou des armemens en course.—(*Au reste, voyez ce que nous avons dit de la manière dont les assurances peuvent être faites, à la sect. 6 de ce titre, tom. 3, pag. 379*).

Lorsque l'assurance n'est que pour l'aller, et que le navire est arrivé à bon port, il n'y a pas de difficulté, le contrat a reçu toute son exécution, et la prime est acquise entière à l'assureur.

D'un autre côté, la règle générale établie par la loi est que l'entière prime est acquise aux assureurs, *dès qu'ils ont commencé à courir les risques*, quoique le voyage soit raccourci, changé ou rompu depuis que le risque avait commencé : d'où il semble que, dans le cas de prime liée, c'est-à-dire lorsque l'assurance est faite pour l'aller et le retour, l'entière prime devrait être acquise aux assureurs, quoique le navire ne retourne point au lieu du départ.

Cependant le nouveau Code de commerce, art. 356, veut que « si l'assurance a pour objet des » marchandises pour l'aller et le retour, et si, le » vaisseau étant parvenu à sa dernière destination, » il ne se fait point de chargement en retour, ou » si le chargement en retour n'est pas complet, » l'assureur reçoive seulement *les deux tiers pro-* » *portionnels* de la prime convenue, s'il n'y a sti- » pulation contraire. »

Il est difficile, selon nous, de trouver, d'après

les principes, des motifs plausibles de nature à justifier une semblable disposition. Émérigon prétend que c'est une grâce que la loi fait à l'assuré. Mais ne serait-ce pas favoriser une partie aux dépens de l'autre?

D'autres auteurs disent que la stipulation d'une prime liée ne fait point disparaître la distinction entre le voyage de l'aller et le voyage de retour; de sorte qu'il est tout simple que l'assureur ne reçoive pas en entier la prime de retour, si le retour s'effectue sans chargement.

Enfin M. Locré, sur cet art. 356, pense « qu'ici » la loi, sans renverser les principes qui règlent les » effets de la prime liée dans les autres circons- » tances, a voulu les modifier par *une exception;* » qu'elle les a fait céder, mais seulement dans » l'espèce sur laquelle elle statue, à cette règle » fondamentale du contrat d'assurance, que la » prime n'étant que le prix des risques, elle ne peut » jamais être due là où il n'y a pas de risques à cou- » rir; qu'en conséquence, le législateur a considéré » l'événement du non chargement ou du charge- » ment incomplet, comme faisant cesser pour l'ave- » nir les effets de la stipulation, et rétablissant la » distinction entre les deux voyages sous le rapport » du paiement de la prime; que ce qu'il donne à l'as- » sureur, il le lui donne, non à titre de prime, mais » à titre d'indemnité, à cause de l'inexécution sub- » séquente du contrat; que l'identité de voyage, » et le commencement d'exécution qu'il avait eu,

» ne devant pas être pris en considération, l'in-
» demnité est élevée au-dessus du taux fixé par
» l'art. 349, pour les polices qui ne portent pas
» le même caractère et n'ont pas eu les mêmes
» suites.

» On demandera peut-être, ajoute-t-il, à quoi
» sert la stipulation de la prime liée, si elle perd
» sa force dans une occasion aussi importante?

» Je réponds qu'elle conserve toujours les deux
» effets principaux qui viennent d'être indiqués,
» celui de faire gagner à l'assureur la totalité de
» cette prime, si la chose assurée périt pendant
» l'aller; celui encore de lui faire adjuger une in-
» demnité plus forte, si le retour ne s'effectue pas,
» ou ne s'effectue qu'en partie. »

Ces raisons sont sans doute d'une grande sagacité; mais elles sont loin, selon nous, de satisfaire l'esprit, et de répondre d'une manière satisfaisante aux difficultés que fait remarquer M. Locré lui-même.

En effet, toutes les fois que les parties ne se sont pas expliquées, l'aller est compté pour un voyage, et le retour pour un autre.

Si, au contraire, la police comprend l'aller et le retour, elle identifie les deux primes, parce que l'aller et le retour ne forment plus qu'un voyage, dont la prime liée devient le prix indivisible.

Dans ce cas, comment peut-il se faire néanmoins que cette prime indivisible ne soit pas acquise en entier à l'assureur, dès qu'il a commencé

à courir les risques ?.... La diminution de la durée du risque ne fait pas décroître la prime ; elle est due en entier dès que le risque est commencé, et dans le cas même où il n'eût duré qu'un instant. Il serait même difficile de trouver sur ce point une proportion géométrique ; car le navire peut courir plus de danger dans un moment que pendant la plus longue navigation.

Cette vérité est d'autant plus palpable, que l'art. 294, du fret, veut que lorsque le navire a été frété pour l'aller et le retour, s'il revient sans chargement, ou avec partie de chargement, l'entier fret soit payé.

Nous pourrions pousser plus loin nos observations ; mais la loi existe ; elle est précise ; elle doit être exécutée. Disons donc, si l'on veut, que c'est ici une exception à la règle générale ; mais disons, avec M. Locré, que cette exception ne doit avoir lieu que dans l'espèce sur laquelle l'art. 356 statue.

Ainsi, malgré le principe général, qui veut que le prix du risque soit dû entièrement lorsqu'il est commencé, malgré l'hommage rendu à ce principe, par rapport au fret, la loi le décide différemment et spécialement, par rapport aux assurances ; et cette disposition est conforme à celle de l'Ordonnance, art. 6, titre des assurances.

Cependant le nouveau Code de commerce exprime, ce que l'Ordonnance de 1681 ne faisait pas, qu'il s'agit ici des assurances sur les marchandises, et non des assurances sur le navire. En effet, le

texte même l'art. 356 détermine son étendue avec précision, lorsqu'il dit que sa disposition concerne l'assurance qui *a pour objet des marchandises*; il fait clairement entendre qu'elle ne s'applique pas à l'assurance qui a pour objet le navire. Cette différence est dans la nature des choses. Quand l'assurance porte sur le navire, et que le navire revient, la chose assurée, c'est-à-dire le navire, existe nécessairement en son entier au retour; au lieu que si l'assurance est sur la marchandise, le navire peut revenir sans que la chose assurée existe au retour, en totalité ou en partie.

La loi nouvelle a encore fait un sage amendement à la loi ancienne, qui voulait que le tiers de la prime fût rendu aux assurés, dans le cas dont il s'agit. Le Code de commerce veut, au contraire, que les deux tiers de la prime ne puissent rester entre les mains de l'assureur, qu'à proportion de ce qui manquera au complément du chargement, et, conséquemment, pour ce qui aura été chargé, que la prime entière soit payée à proportion de ce chargé.

Par exemple, *Cyprien* a assuré, par prime liée, 60,000f pour aller et retour, à dix pour cent, ce qui fait 6,000f. Le navire est parvenu à sa première destination; mais il ne s'est point fait de chargement en retour. Dans ce cas, *Cyprien* ne peut exiger que les deux tiers de la prime, c'est-à-dire 4,000f, au lieu de 6,000f. S'il s'est fait un chargement en retour, seulement de 30,000f, on

devra supposer que le chargement est complet pour l'aller et le retour, jusqu'à concurrence de cette somme de 30.000^{f}, et *Cyprien* recevra d'abord 3,000^{f} de prime. Quant aux autres 30,000^{f}, il faut agir comme si cette somme avait été assurée pour l'aller et le retour, et qu'il n'y eût pas eu de retour du tout. Dans ce cas, la prime sera réduite à 2,000^{f}. Ainsi, *Cyprien* ne pourra, pour sa prime d'assurance, réclamer que 5,000^{f}, au lieu de 6,000^{f}. — (*Voyez aussi M. Delvincourt, tom.* 2, *pag.* 374).

Il ne faut pas perdre de vue que la loi est ici spéciale, et qu'elle ne peut s'étendre d'un cas à un autre. Ainsi, cette modification n'a lieu que dans l'hypothèse où le voyage d'aller s'est effectué sans aucun des accidens dont l'assureur doit répondre; car si le navire périssait en allant, le défaut de retour ne pourrait être invoqué par l'assuré pour diminuer la prime, puisque le risque aurait commencé; que, par conséquent, le contrat aurait reçu son exécution, et que le sinistre serait à la charge de l'assureur. — (*Voyez Valin sur l'art.* 27; *Pothier, n°.* 187, *et Émérigon, ch.* 3, *sect.* 2, § 4).

Il en est de même pour l'assurance sur le navire : il n'y a pas lieu à cette modification, si le navire revient; la police est consommée, et dès lors la prime liée est acquise en totalité à l'assureur. Si le navire ne revient pas, le défaut de retour est jugé par les principes ordinaires. Par exemple, si le capitaine, n'ayant pas trouvé à

charger pour le retour, a jugé utile d'entreprendre un autre voyage, alors il a lui-même mis fin aux risques et tenu les obligations de l'assureur pour accomplies, et la prime stipulée est gagnée par ce dernier, sans aucune diminution. Si c'est, au contraire, pour raison d'innavigabilité causée par fortune de mer, c'est un risque maritime dont les assureurs sont tenus, et qui peut même donner lieu au délaissement. (*Art.* 369). Si l'innavigabilité provient de la vétusté du navire, les assureurs ne sont pas responsables (*art.* 352); et cependant la prime leur est due, puisqu'ils ont commencé à courir les risques. Il en doit être ainsi si le défaut de retour du navire provient du fait de l'assuré. (*Art.* 351). D'ailleurs, la disposition de l'art. 356 est une exception à la règle générale, qui veut que la prime soit due du moment que les risques ont commencé à courir : or, l'exception doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie.

Au reste, il faut bien faire attention, comme l'observe M. Locré, que le vœu du législateur n'a pas été, par la disposition de l'art. 356, de faire perdre l'assureur, mais au contraire de lui donner une indemnité; et qu'on ne doit jamais tourner une disposition contre celui en faveur duquel elle est établie. De là il suit qu'on ne doit pas appliquer l'art. 356 dans un sens qui dépouillerait l'assureur, en faisant profiter l'assuré de l'inexécution du contrat, quoique cette inexécution vienne du fait de ce dernier.

Valin sur l'art. 6, titre des assurances, propose le cas d'une assurance à prime liée sur la cargaison d'un navire allant d'abord en *Guinée*, et de là à *Saint-Domingue*, pour retourner ensuite en France. Jusqu'à quelle concurrence, dit-il, la prime sera-t-elle gagnée, si le navire revient de Saint-Domingue sans chargement en retour, etc.?

Il faut répondre, avec Émérigon, que la relâche en *Guinée* est une simple échelle qui modifie, mais qui n'altère point le voyage de l'aller, lequel n'est complété que par l'arrivée du navire à *Saint-Domingue*. Si le navire revient de *Saint-Domingue* sans chargement en retour, on se trouve alors dans le cas de l'art. 356; car, en matière d'assurance, on ne suppose jamais deux termes intermédiaires *ad quem*, qui soient également principaux.

De son côté, Émérigon rapporte l'espèce d'une assurance faite sur un bâtiment de sortie de Marseille jusqu'à Cayenne, et de retour en un port du Ponent, *franc aux assureurs de tous événemens de guerre*. Ce navire est pris par les Anglais, en allant à Cayenne, et les assureurs refusent de se conformer à la diminution proportionnelle voulue par la loi. Ce refus, selon ce savant jurisconsulte, serait injuste. « Il est indifférent, dit-il, que le défaut » de retour procédât du fait de l'assuré ou d'un » événement dont les assureurs ne sont point res» ponsables; car, dès que le navire ne fait point » de retour, et que ce défaut de retour n'est point » à la charge des assureurs, on se trouve au cas

» de l'art. 6 (aujourd'hui de l'art. 356 du Code de » commerce); et peu importe que le navire ne soit » point arrivé au lieu de sa destination. » —(*Voyez Émérigon*, *tom.* 1, *pag.* 66).

Mais il suit aussi de là que si la clause de *franc aux assureurs de tous événemens de guerre*, n'existe pas dans la police, comme les assureurs seraient responsables de la prise du navire, la prime ne doit plus recevoir de diminution, et est au contraire acquise en son entier, parce qu'alors le défaut de retour procède d'un événement à la charge des assureurs, et que le contrat d'assurance a reçu son exécution du moment que les risques ont commencé, ainsi que nous l'avons fait observer plus haut.

La loi nouvelle n'a pas, plus que la loi ancienne, parlé de l'argent à la grosse donné pour l'aller et le retour du voyage, en cas que le navire ne retourne rien, ou retourne moitié ou partie de son chargement : dans ce cas, l'entier change sera-t-il dû, ou ne sera-t-il dû qu'à proportion ?

Valin sur l'art. 15, titre du contrat à la grosse, et Pothier, n°. 41, décidaient en matière de change maritime comme en matière d'assurance, c'est-à-dire qu'ils voulaient qu'en cas que le navire ne fît pas de retour, il y eût lieu à diminution du change maritime.

Émérigon, au contraire, tom. 2, pag. 409, en assimilant le change maritime au fret, et en s'appuyant sur le principe qui veut que du moment

que le risque a commencé à courir, le prix en soit dû en entier, pensait que l'entier change était dû pour l'aller et le retour, quoique le retour n'eût point été fait.

Il faut sans contredit adopter l'avis d'Émérigon, parce que, comme nous l'avons fait voir, la disposition spéciale de l'art. 356 est un privilége donné à l'assuré, puisqu'en sa faveur la loi déroge au principe général, que tout ce qui est de faveur et de privilége est de droit étroit; qu'ainsi l'entier change est dû, lorsque l'aller et le retour sont liés ensemble, et que le navire ne fait point de retour. L'exception de la loi n'étant créée que pour l'assurance, le contrat à la grosse reste dans le domaine des principes de la règle générale.—(*Voyez au surplus ce que nous avons dit tom. 3 de cet ouvrage, pag. 74 et suiv.*)

On voit, par les derniers termes de l'art. 356, que les parties peuvent, par une convention expresse, déroger à la règle exceptionnelle qu'il établit. Ainsi, les parties peuvent convenir que la prime ne sera gagnée que pour moitié, s'il ne se fait pas de retour, ou même qu'elle sera acquise en entier dans tous les cas.

Valin sur l'art. 6, titre des assurances, trouve cette dernière clause injuste, à moins que la prime ne soit réglée au-dessous du taux ordinaire. Nous ne pouvons partager cette opinion, parce qu'il s'agit d'un contrat aléatoire, susceptible des conventions les plus étendues. Il est constant que la

disposition de l'art. 356 est un avantage accordé à l'assuré contre la rigueur du droit : il n'y a donc pas de raison pour empêcher d'y déroger par une stipulation formelle.

SECTION XX.

Des Assurances consenties pour une somme excédant la valeur des effets chargés.

Nous avons ci-devant vu, sect. 7 de ce titre, que l'art. 336 du Code de commerce explique de quelle manière l'assureur pourra procéder, pour faire connaître qu'il y a fraude ou fausse estimation des objets assurés, ou supposition, ou falsification.

Nous allons examiner ici les suites et les effets d'une opération aussi importante.

On ne saurait concevoir un contrat d'assurance sans qu'il y ait une chose assurée, pas plus que concevoir une vente sans qu'il y ait une chose vendue : dès lors l'assurance ne peut subsister que jusqu'à concurrence des choses mises en risque. D'un autre côté, l'assurance n'est essentiellement qu'un moyen de mettre à couvert l'assuré des pertes, et n'est pas pour lui un moyen d'acquérir; enfin, l'assureur doit connaître toute l'étendue des risques qu'il court, et l'assuré ne peut rester le maître de les augmenter.

Il suit de ces principes que l'assuré ne saurait faire porter l'assurance sur une somme excédant la

valeur des effets chargés, et que celui qui se rend, par dol, coupable d'un pareil délit, est privé des effets de l'assurance.

La différence qui se rencontre entre le chargement et la somme assurée, ne peut provenir que du dol de l'assuré, ou d'une erreur de sa part. On sent que la bonne foi et la fraude ne sauraient avoir les mêmes suites : aussi la loi les distingue-t-elle avec soin.

D'abord, l'art. 357 du Code de commerce porte: « Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des » effets chargés, est nul à l'égard de l'assuré seu- » lement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de » sa part » : d'où il suit que ce contrat est toujours valide à l'égard de l'assureur, pour le paiement de sa prime.

L'Ordonnance de 1681, art. 22, titre des assurances, était plus sévère que le Code : en cas de fraude de la part de l'assuré, elle prononçait la nullité du contrat d'assurance et la confiscation de la marchandise. Mais cette peine de la confiscation, comme l'observait le conseil de commerce de Cologne, avait des inconvéniens assez graves; d'un côté, elle pouvait tourner au préjudice des créanciers des assurés, en les privant d'un gage de plus pour le remboursement de leurs dus, et de l'autre, elle pouvait retomber sur l'assureur lui-même, en le privant du gage de la prime. — (*Voyez Observations du conseil de commerce de Cologne*,

tom. 2, 1re. part., pag. 336, *et Observations des Tribunaux, pag.* 96).

Ainsi, dans le système de l'Ordonnance, on pouvait enlever à l'assureur, par la confiscation, les moyens du paiement de la prime, et le laisser sans indemnité; au lieu qu'en supprimant la confiscation, le contrat d'assurance est également nul à l'égard de *l'assuré seulement*, c'est-à-dire que l'assureur est déchargé des risques, et que l'assuré n'en doit pas moins la prime. Les marchandises restent pour gage de ce paiement; et l'assuré est également soumis aux poursuites criminelles, s'il y a lieu, conformément à l'art. 336 du Code de commerce.

Nous disons que l'assuré n'en doit pas moins la prime, parce que le contrat n'est nul qu'à l'égard de l'assuré seulement. Néanmoins, ce n'est pas véritablement à titre de prime que la somme stipulée pour la prime est adjugée à l'assureur, c'est au titre dont parlait la Cour de cassation, dans ses observations, c'est-à-dire à titre d'indemnité, parce qu'en principe, il ne peut jamais être dû de prime là où il n'y a pas de risque dont elle devienne le prix. — (*Voyez Observations de la Cour de cassation, tom.* 1, *pag.* 32).

Dans le contrat à la grosse, le prêteur peut, en cas de dol, demander la nullité de cet acte, si l'emprunt est fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté; mais il faut que le prêteur demande cette nullité pour

qu'elle soit prononcée. (*Art.* 316). Ici, au contraire, la nullité existe de plein droit, et sans que l'assureur ait besoin de la réclamer. La raison de cette différence doit être facilement sentie : c'est que l'assureur, malgré la nullité, obtient tous les avantages que ce contrat lui donne, puisque sa prime est toujours payée, et qu'au contraire, le prêteur à la grosse a intérêt de maintenir le contrat, si le navire arrive à bon port. — (*Voyez ce que nous avons dit à cet égard, tom.* 3 *de cet ouvrage, pag.* 124 *et suiv.*)

La loi ayant fixé elle-même l'indemnité de l'assureur, il n'est plus dans le pouvoir des tribunaux de la fixer ou de la réduire ; de manière que, soit que l'assureur prenne la voie civile contre l'assuré, soit qu'il prenne la voie criminelle, il ne pourra demander que le paiement d'une somme égale à la prime, quoique, de règle générale, l'inexécution qui vient de la fraude du débiteur permette d'accorder des dommages-intérêts au-delà de ceux qu'on a prévus ou pu prévoir, au moment de la convention. — (*Art.* 1150 *du Code civil*).

De là il résulte que l'assureur, dans ce cas, ne peut exiger le demi pour cent, quoique Valin, sur l'art. 22, titre des assurances, pense le contraire. Le législateur accorde bien le demi pour cent, dans le cas de l'art. 358, c'est-à-dire dans le cas d'erreur ; mais c'est précisément pour cette raison que l'on doit croire qu'il n'a pas eu la

même intention dans le cas de l'art. 357, c'est-à-dire dans le cas de fraude. Dans cette dernière hypothèse, l'assureur reçoit pour indemnité le montant de l'entière prime ; dans l'autre hypothèse, l'assureur ne reçoit pas la prime de l'excédant de valeur pour indemnité, mais seulement le demi pour cent.

En dernière analyse, celui qui fait assurer par dol ou fraude, pour une somme excédant la valeur des effets chargés, encourt la peine de nullité de l'assurance ou réassurance; « c'est-à-dire, dit Émé» rigon, que si le navire périt, l'assuré ne pourra » pas demander le paiement de la perte ; et soit » que le navire périsse, ou qu'il arrive à bon port, » l'assuré ne pourra pas demander à ses assureurs » la restitution de la prime.... : personne n'est re» cevable à se faire un titre de sa propre turpi» tude. » — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 265).

Ainsi, la nullité de l'assurance ne peut être arguée que par l'assureur, qui d'ailleurs n'est point obligé de remplir les engagemens résultant de la police, et qui néanmoins conserve ou exige la prime qui lui a été promise, et même qui peut poursuivre civilement ou criminellement l'assuré de mauvaise foi.

Mais le dol ou la fraude ne se présume pas (*art.* 1121 *du Code civil*) : c'est donc à celui qui l'allègue, c'est-à-dire à l'assureur, à le prouver. Ainsi, le fait seul d'un chargement moindre que le montant de l'assurance ne suffit pas pour don-

ner lieu à l'application de la peine portée par l'art. 357; il faut prouver en outre qu'il y a dol ou fraude, c'est-à-dire, par exemple, que l'assuré savait ou devait savoir, au moment du contrat, que l'assurance excédait la valeur du chargement.

« Celui, dit Pothier, qui a fait assurer ses effets » pour une somme au-delà de leur valeur, est, » dans le doute, présumé l'avoir fait de bonne foi » et par ignorance. C'est aux assureurs, lorsqu'ils » allèguent la fraude, à la justifier. » — (*Voyez Pothier, Traité des assurances, n°. 78*).

C'est donc à l'assureur à prouver le dol ou la fraude dont il excipe, et à détruire la présomption qui couvre l'assuré. Mais les preuves de dol et de fraude doivent être très-claires : *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit* (*l. 6, ff de dolo*); elles ne doivent laisser aucune incertitude sur l'intention de l'assuré d'avoir voulu tromper. Valin observe, avec beaucoup de raison, qu'on ne pourrait pas condamner comme coupable de fraude celui qui, ayant fait assurer avant d'avoir complété son chargement, se serait faussement flatté de le porter à une quotité égale à la somme assurée. Au reste, tout cela doit dépendre des circonstances. Les magistrats aiment mieux imputer à l'erreur qu'à la fraude les opérations du commerçant. La justification est facilement adoptée, lorsque le dol et la fraude ne sont pas prouvés d'une manière évidente. — (*Voyez Valin sur l'art. 23, titre des assurances*).

Quid, s'il y avait dol des deux côtés, c'est-à-dire de la part de l'assureur et de l'assuré; ce qu'il est difficile de présumer? Cette espèce d'assurance ne serait plus qu'une gageure, un jeu, pour lesquels il n'y a pas d'action; et il faut répondre, avec M. Delvincourt, « que si cela arrivait, il faudrait suivre la disposition de la loi 4, § 1, ff *de* » *cond. ob turp. causam. Cùm utriusque turpitudo* » *versatur*, dit cette loi, *cessat repetitio*. En conséquence, si la prime n'était pas payée, l'assureur » ne pourrait la demander; et si elle était payée, » l'assuré ne pourrait la répéter. Il en serait de » même, *vice versâ*, de la somme assurée en cas de » sinistre. » — (*Voyez M. Delvincourt, Intitutes commerciales, tom.* 2, *pag.* 356).

Nous avons dit plus haut que la bonne foi et la fraude ne pouvaient pas avoir les mêmes suites. En effet, la simple erreur ne peut avoir des suites aussi graves que le dol ou la fraude, puisqu'il n'existe pas là de délit à punir; aussi la loi se borne-t-elle à réduire le contrat, pour les deux parties, à sa juste valeur; elle fixe les conséquences de cette réduction, quant à l'assureur et quant à l'assuré.

« S'il n'y a ni dol ni fraude, porte l'art. 358 du » Code de commerce, le contrat est valable jus» qu'à concurrence de la valeur des effets chargés, » d'après l'estimation qui en est faite ou conve» nue.

» En cas de pertes, les assureurs sont tenus d'y

» contribuer, chacun à proportion des sommes par
» eux assurées.

» Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant
» de valeur, mais seulement l'indemnité de demi
» pour cent. »

Cette disposition est puisée dans l'art. 23 de l'Ordonnance, qui l'avait elle-même prise dans l'art. 15 des Assurances d'Anvers, et les art. 22 et 23 des Assurances d'Amsterdam, ainsi que dans l'art. 18 du Guidon de la mer.

Ainsi, l'assureur n'est responsable que de ce qui a été effectivement chargé; et, en cas de pertes, *s'il y a plusieurs assureurs, la réduction de la garantie leur profite également à tous.* Mais il faut faire observer, avec Valin sur l'art. 23, titre des assurances, que cette dernière disposition n'est applicable qu'au cas où le contrat d'assurance est souscrit par plusieurs assureurs, attendu que s'il y avait plusieurs polices, ce serait de l'ordre de leur date que dépendrait le sort des assureurs, conformément à l'art. 359 : de sorte donc qu'il ne s'agit ici que des assurances faites par une seule et même police, sous la même date.

Au surplus, pour entendre la difficulté que la loi a voulu lever, donnons un exemple ; *Évariste* veut faire assurer 30,000f sur les facultés de son navire; il charge de cette opération *Arthur*, courtier d'assurance. Ce courtier dresse la police sous la même date, et va chercher des assureurs. Un premier assure pour 10,000f, un second pour 8,000f,

un troisième pour 7,000f, et un quatrième pour 5,000f. Il se trouve que, sans qu'il y ait de fraude de la part de l'assuré, son intérêt dans le chargement ne se monte qu'à 25,000f : il y a donc lieu au ristourne, c'est-à-dire à l'annulation de la police. Mais comment s'opérera-t-il? Les trois premières assurances seront-elles conservées en entier, et la quatrième annulée aussi en entier? Ou bien, seront-elles toutes diminuées proportionnellement? La loi décide qu'il y aura diminution proportionnelle, parce que, quoique les différens assureurs n'aient été, dans le fait, engagés que successivement, cependant, comme ils l'ont été par la même police, leur engagement est censé avoir été simultané. Ainsi, dans l'espèce, la diminution sera d'un sixième pour chaque signataire, et pour ce sixième, ils recevront demi pour cent d'indemnité. On leur accorde ici demi pour cent, parce que la nullité est absolue pour l'excédant, et peut être demandée par l'assuré comme par l'assureur. Il faut bien faire attention que ce n'est que de l'effet de l'erreur, et non de la fraude qu'il s'agit.

Il n'y a pas de doute que plusieurs polices de même date n'en forment qu'une seule, et viennent en concours. Si la police renfermait des assurances de diverses dates, chaque date formerait un acte particulier, et fixerait le sort de chacun des assureurs, comme nous allons le voir bientôt. Mais la police n'ayant qu'une seule date, celui qui signe le dernier est traité de la même

manière que les autres. Ainsi, l'assureur qui, sous la même date, a signé le dernier la même police, participera, autant que le premier, au profit ou à la perte, c'est-à-dire qu'ils supporteront la perte jusqu'à concurrence de l'estimation des effets assurés, et qu'ils ne profiteront de la prime que jusqu'à la même concurrence, le tout relativement aux sommes assurées : *Ultimus assecurator tantùmdem participat in damno et lucro ex assecuratione provenienti, quantùm prior.* — (*Kuricke, Diatr.*, n°. 16; *Casa Regis, disc.* 1, n°. 65).

Cependant, il ne faudrait pas appliquer à la *réassurance* la règle que la réduction ne profite qu'à ceux qui ont souscrit la même police. S'il y a réassurance, il y a deux polices, et cependant la matière de la réassurance diminue comme celle de l'assurance; c'est pourquoi les réassureurs doivent être tenus dans la même proportion que les assureurs primitifs. Par la réassurance, l'assureur devient assuré : il faut donc qu'à son égard les réassureurs profitent de la disposition de la loi, comme il en profite lui-même à l'égard de celui envers lequel il s'est engagé. Par exemple, si *Félix* a fait assurer une somme de 8,000f, que les assureurs aient fait réassurer la même somme, et que *Félix*, assuré, ne charge que pour 4,000f, les réassureurs ne doivent pas répondre des 8,000f, parce que les premiers assureurs ne doivent répondre que des 4,000f chargés, et que la responsabilité des réassureurs n'est pas plus étendue. Si,

au contraire, la réassurance n'était que de 4,000f, la perte serait due en entier par les réassureurs, c'est-à-dire jusqu'à la concurrence des 4,000f qu'ils auraient réassurés. Le surplus de la perte resterait pour le compte des premiers assureurs.

La conséquence de la réduction du contrat, relativement à toutes les parties, c'est que la loi décharge l'assuré, à son tour, de la prime dans la proportion de ce qui manque au chargement. Néanmoins, comme l'erreur ne peut pas l'excuser, et que c'est une faute dont il doit répondre, l'assuré doit, pour ce déficit, l'indemnité de demi pour cent, comme dans le cas où il a rompu le voyage. — (*Argument tiré de l'art.* 1383 *du Code civil, et de l'art.* 349 *du Code de commerce*).

On demande s'il en doit être de même quand le chargement aura été fait par les soins d'un correspondant, et sans que l'assuré ait été à portée de le vérifier? L'assuré peut-il argumenter de son ignorance, et dire que l'erreur n'est pas de son propre fait?... Cette question n'en est pas une selon nous. Le mandant répond des faits de son mandataire en tout ce qui concerne le mandat. D'ailleurs, l'article ne fait ni ne pouvait faire de distinction. L'assuré contracte l'obligation de charger jusqu'à concurrence de la somme assurée; c'est à lui de calculer les possibilités, et de prendre tous les moyens pour satisfaire à ses engagemens. D'ailleurs, s'il y avait faute de la part du mandataire qui n'aurait pas rempli son mandat, il pourrait se pourvoir en

répétition du demi pour cent contre ce dernier, qui doit répondre de ses fautes. — (*Art.* 1991 *et* 1992 *du Code civil*).

Les auteurs ont beaucoup disserté sur la manière d'après laquelle on peut fixer la véritable valeur des choses, pour constater que la somme assurée excède le montant des effets assurés, et pour prouver le dol ou l'erreur de la part de l'assuré. Nous avons ci-devant examiné les règles à suivre à cet égard, et les bases qui doivent servir de régulateur à une opération aussi importante. — (*Voyez ce que nous avons dit à la sect.* 7 *de ce titre, tom.* 3, *pag.* 394 *et suivantes*).

Au reste, nous n'avons pas besoin de parler du tems dans lequel l'assureur peut réclamer, en sa faveur, l'application de l'un ou l'autre des art. 357 et 358. On sait que ce tems ne peut être limité que par la prescription de cinq ans, établie par l'article 432, à dater du jour du contrat d'assurance. L'assureur peut réclamer les effets de la loi au moment où la perte lui est demandée, ou même auparavant; mais la contestation ne s'élève, pour l'ordinaire, comme l'a dit la commission du projet de Code, que lorsqu'il y a délaissement, parce que l'assureur n'a guère intérêt de réclamer tant qu'on ne lui demande point les risques, à moins que ce ne soit pour ne point laisser dépérir les preuves de la différence et de la fraude. — (*Voy. Analyse raisonnée des Observations des tribunaux, n°.* 96).

Jusqu'ici, nous avons raisonné dans l'hypothèse où il n'y a qu'une seule police de même date pour plusieurs assureurs. Mais, s'il y a plusieurs polices de différentes dates, aussi faites sans dol ou fraude, et que la première monte à la valeur des effets chargés, elle subsistera seule, et les autres assureurs sortiront de l'assurance et restitueront la prime, à la réserve du demi pour cent. Tels sont les principes tirés des art. 16 et 18 du chap. 2, et de l'art. 3, chap. 3, du Guidon de la mer; des art. 24 et 25, titre des assurances, de l'Ordonnance, et consacrés par l'art. 359 du Code de commerce.

« S'il existe plusieurs contrats d'assurance,
» porte cet article, faits sans fraude sur le même
» chargement, et que le premier contrat assure
» l'entière valeur des effets chargés, il subsistera
» seul.

» Les assureurs qui ont signé les contrats subsé-
» quens sont libérés; ils ne reçoivent que demi
» pour cent de la somme assurée.

» Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas
» assurée par le premier contrat, les assureurs qui
» ont signé les contrats subséquens répondent de
» l'excédant, en suivant l'ordre de la date des con-
» trats. »

D'après les règles sur lesquelles reposent les articles 357 et 359, les assurances subséquentes ne peuvent pas subsister, puisqu'elles portent sur des choses dont les risques se trouvent déjà garantis,

quand la première ou les premières couvrent toute la valeur du chargement.

Ainsi, si la première assurance couvre la valeur de l'intérêt assuré, les polices subséquentes sont annulées, et les assureurs qui les ont signées, dégagés de toute obligation, doivent rendre la prime ou ne peuvent l'exiger. Dans ce cas, ils ont seulement le droit de recevoir demi pour cent du montant de leur assurance, à titre d'indemnité.

Si, par événement, la première police ne suffisait pas pour couvrir l'entière valeur du chargement, la seconde assurance subsisterait jusqu'à concurrence de l'excédant, et ainsi de suite.

On sent qu'il importe peu que la première police ait été dressée par écriture privée : l'art. 332 permet de faire ainsi le contrat d'assurance ; de sorte que le ristourne tombe sur les dernières assurances, quoiqu'elles aient été faites par acte public, et que les premières aient été passées sous écrit privé ; la forme privée est légale, puisqu'elle est adoptée par la loi nouvelle. D'ailleurs, l'art. 1328 du Code civil ne s'applique pas aux affaires commerciales. Telle était aussi la jurisprudence des tribunaux sous l'empire de l'Ordonnance.

Ce ristourne ou cette nullité a ses effets de plein droit. La loi dit, en termes exprès, que le premier contrat *subsistera seul*.

Il est assez facile de voir à quel contrat d'assurance doit s'appliquer la nullité, sur-tout si les po-

lices sont datées de jours différens, ou qu'étant du même jour, l'une est datée de l'avant et l'autre de l'après-midi.

Mais *quid* s'il y a conformité exacte de date entre deux polices?

M. Locré distingue et prend un terme moyen.

« Ou les deux polices, dit-il, sont souscrites » par l'assuré lui-même, ou l'une des deux l'a été » par son commissionnaire.

» Dans le premier cas, toutes les polices me » semblent devoir être nulles ou réduites, par pro» portion égale, à la valeur des choses chargées. » En effet, la totalité de l'assurance ne peut pas » subsister au-delà de cette valeur, et n'y ayant » pas moyen de discerner lequel des deux contrats » est excessif, on ne peut que voir de l'excès dans » l'un et dans l'autre.

» Dans le second cas, le contrat souscrit par le » commettant me paraît devoir être préféré, at» tendu que des deux assurés qui existent alors, » le commettant est le seul en état de remplir l'en» gagement de charger. »

En général, il y a toujours une date certaine résultant des registres des courtiers, des livres des négocians, etc. Dans le second cas, il n'y a effectivement pas de doute que la police souscrite par le commettant ne dût avoir la préférence. Mais, dans le premier cas, si l'une des polices avait, par l'enregistrement ou de toute autre manière, reçu une date authentique depuis sa confection, elle

doit également être préférée à l'autre, dont la date est demeurée incertaine.

Il en serait de même, lorsque de deux actes faits le même jour, l'un relate s'il a été signé avant ou après midi, et que l'autre ne contient point cette énonciation : les assureurs qui ont souscrit la première police méritent la faveur de la loi à laquelleils se sont conformés, et doivent en conséquence primer les autres.

La faillite des assureurs premiers en date n'interrompt pas l'ordre dont nous venons de parler. Le ristourne n'aurait pas moins lieu à l'égard des derniers assureurs, quoique les premiers soient devenus insolvables. L'engagement des derniers assureurs était nul *ab initio :* un fait qui leur est étranger n'a pu le faire revivre. — (*Voyez Targa, chap.* 52, *n*°. 9).

En pareil cas, si le navire est encore en risque, l'assuré peut faire assurer la solvabilité des faillis, ou obtenir une permission du juge de faire de nouvelles assurances ; mais l'ordre établi par la loi n'en peut être en rien altéré : les nouveaux assureurs devront être placés au même rang que les assureurs faillis. C'est ainsi qu'Émérigon décida la question en 1774, au sujet d'un appel de l'Amirauté de Nantes, s'appuyant d'ailleurs sur les principes savamment développés par Pothier, n°s. 33, 96 et suiv.

Au reste, il est une règle certaine, dans le cas de l'existence de plusieurs contrats d'assurance

faits sur le même chargement. La nullité prononcée par l'art. 359 a les mêmes effets, relativement aux assureurs, soit que l'assuré ait été de bonne foi, soit qu'il y ait eu fraude de sa part. Les assureurs sont toujours libérés de la perte, et ils ne sont responsables d'aucun sinistre.

Mais il en est autrement à l'égard de l'assuré. Les effets de la nullité varient suivant qu'il a été de bonne ou mauvaise foi. S'il a été de bonne foi, il doit à l'assureur, non une indemnité égale à la prime, mais seulement le demi pour cent de la somme assurée; ce qui a lieu également à l'égard du commissionnaire de l'assuré, sauf son recours contre ce dernier, à moins que l'erreur ne soit provenue plutôt de la faute du commissionnaire que de l'assuré. — (*Voyez les art.* 1992, 1999 *et* 2000 *du Code civil*).

Si, au contraire, l'assuré a été de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il y a dol ou fraude de sa part, dans cette multiplicité d'assurance, nous pensons qu'alors il tombe sous la disposition générale de l'article 357. En effet, de ce que l'art. 359 n'a voulu soumettre l'assuré à la simple indemnité de demi pour cent, que lorsque *les contrats d'assurance seraient faits sans fraude*, il résulte de cela même que, pour le cas de fraude, ce dernier article s'est référé au premier, qui, selon nous, enveloppe dans sa généralité toutes les hypothèses où la différence entre le chargement et l'assurance a été l'effet du dol ou de la fraude de l'assuré. Ainsi, l'assuré qui

aura fait frauduleusement des seconde, troisième et quatrième assurances, pourra être poursuivi, soit civilement, soit criminellement, de la part des assureurs, pour avoir l'indemnité fixée irrévocablement par l'art. 357 à la somme qui a été stipulée pour prime. C'est aussi l'avis de M. Locré, sur l'art. 359 du Code de commerce.

Enfin, si le montant de toutes les polices n'excède pas la valeur des effets chargés, tous les assureurs, en cas de perte partielle, seront tenus au marc le franc de leur intérêt. Par exemple, si un négociant fait assurer une somme de 60,000f sur une cargaison composée de sucre, de vins et de cotons, par l'un 10,000f, par l'autre 20,000f, et par le troisième 30,000f, sans désignation de la qualité des marchandises, c'est-à-dire sans qu'aucune des assurances porte plutôt sur les vins que sur les sucres ou les cotons, il est clair que, dans ce cas, il n'y a aucune distinction à faire entre les différentes polices. Toutes les assurances doivent être considérées comme si elles avaient été faites par un seul et même acte, parce qu'elles ont toutes indivisément pour objet les sucres, les vins et les cotons. En conséquence, la condition de tous les assureurs étant égale, en cas de perte d'une partie des effets assurés, tous doivent y contribuer au marc le franc de leur intérêt. Du moment que l'on ne peut pas appliquer l'engagement de chaque assureur plutôt à une partie du chargement qu'à une autre, les assureurs sont

brassera tout l'intérêt d'Arthur sur le corps du navire. La seconde police absorbant l'entier intérêt qu'il avait sur les facultés, l'autre moitié de cette seconde police, et la troisième, seront caduques par défaut d'aliment, et tomberont en ristourne, c'est-à-dire deviendront nulles.

Seconde hypothèse.

Supposons qu'Arthur, par une première police, ait fait assurer sur *corps et facultés*....20,000f

Que, par une seconde, il ait fait assurer sur *corps*..10,000f

TOTAL..............................30,000f

Que l'intérêt d'Arthur sur le *corps* soit de..20,000f

Et qu'il n'ait rien sur *les facultés*.

Alors, la première police subsistera en entier, et la seconde sera caduque.

Troisième hypothèse.

Supposons qu'Arthur, par une première police, ait fait assurer sur *facultés*....................10,000f

Que, par une seconde, il ait fait assurer sur *corps*..10,000f

Et que, par une troisième, il ait fait assurer sur *corps et facultés*..........................20,000f

TOTAL..............................40,000f

Et qu'Arthur n'ait chargé aucune marchandise, mais qu'il ait 30,000f sur *le corps*.

Dans ce cas, la première police sera caduque; les deux autres seront valables pour la totalité, puisqu'elles embrassent les 30,000f d'intérêt qu'a Arthur sur le corps du navire, et qu'elles ne sont pas plus fortes que cette somme de 30,000f.

Au reste, il en est des polices d'assurance ainsi que de tous les autres actes; l'interprétation d'un acte doit tendre à le faire valoir plutôt qu'à l'anéantir : *Ut magis valeat quàm pereat*, dit la loi 12 *du ff de reb. dub.*

En général, le ristourne est peu favorable.

SECTION XXI.

Des Assurances faites sur divers navires dénommés.

Dans les assurances tout est de rigueur, parce qu'elles sont de droit étroit. L'assuré doit se renfermer rigoureusement dans les termes de la police. Cette règle est la source de toutes les exceptions des assureurs ; de sorte que, lorsqu'un navire a été nommément désigné dans la police, l'assuré ne saurait appliquer l'assurance à un autre, si elle a eu lieu sur le corps, et il ne pourrait charger sur un autre, si l'assurance était sur les facultés. Une telle expédition d'un autre navire anéantirait absolument le contrat d'assurance, et donnerait lieu au ristourne, parce qu'on ne pourrait pas dire qu'il y a eu commencement de risque, sitôt qu'il n'y aurait pas eu départ du navire assuré, si l'assurance portait sur le corps, ni lieu des risques, tel qu'il était convenu, si l'assurance portait sur les facultés, c'est-à-dire sur les marchandises.

Par suite de ces principes, l'art. 361 du Code de commerce dispose :

« Si l'assurance a lieu divisément, pour des » marchandises qui doivent être chargées sur plu- » sieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la

» somme assurée sur chacun, et si le chargement » entier est mis sur un seul vaisseau, ou sur un » moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le » contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme » qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux » qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte » de tous les vaisseaux désignés; et il recevra néan- » moins demi pour cent des sommes dont les assu- » rances se trouvent annulées. »

Cet article est tiré du chap. 13 du Guidon de la mer, et de l'art. 32, titre des assurances, de l'Ordonnance; mais il est plus clair et plus explicatif. Il lève un doute qui pouvait se présenter sur l'application qu'on en devait faire dans une circonstance particulière.

Ceci s'expliquera par un exemple :

Cyprien assure une somme de 100,000f sur les navires *la Constitution*, *le Régulus nantais*, *la Fortune* et *la Fidélité*. La police porte, en général, que *Cyprien* se soumet à garantir les 100,000f de marchandises qui seront chargées sur ces quatre navires. Dès lors, l'assuré est libre de les répartir comme bon lui semble; il peut charger 30,000f sur *la Fidélité*, 40,000f sur *le Régulus nantais*, 10,000f sur *la Fortune*, et 20,000f sur *la Constitution*. De cette manière, et par cette distribution, il ne contrevient point à la police; il a placé sur les navires désignés, et il a été libre de régler les choses à sa volonté, puisque *Cyprien* n'avait pas stipulé la somme qu'il entendait assurer sur chacun

des navires. Il aurait même pu ne charger que sur trois, sitôt qu'il ne changeait pas de navires, et qu'il chargeait sur des bâtimens acceptés par l'assureur. Encore une fois, il n'y aurait pas eu, de la part de l'assuré, contravention à la police. Toutes les fois que la police n'énonce point la somme assurée sur chaque navire, l'assurance a son entier effet à l'égard de chacun de ceux sur lesquels il y a quelque chose de chargé; car l'assuré a été maître de répartir le chargement à son gré.

Mais si, dans la police, *Cyprien* fait, comme le dit l'art. 361, *l'énonciation de la somme assurée sur chacun des quatre navires désignés;* s'il stipule que les effets assurés seront chargés par portions égales sur chacun des quatre navires, et que cependant l'assuré les ait distribués ainsi que nous venons de le dire dans l'exemple ci-dessus, *Cyprien*, assureur, ne devra que 25,000f pour la perte de *la Fidélité* ou *du Régulus nantais*, 10,000f pour la perte de *la Fortune*, et 20,000f pour celle de *la Constitution*.

Au surplus, que l'assuré place 80,000f sur *la Constitution*, et 20,000f sur *la Fidélité*, ou même qu'il charge les 100,000f sur *le Régulus nantais*, l'assureur *Cyprien* ne paiera la perte que jusqu'à la concurrence de 25,000f, pour le chargement du navire *la Constitution;* il ne donnera que 20,000f pour la perte du chargement de *la Fidélité*, et même que 25,000f pour la perte *du Régulus nantais*. L'assuré ne peut pas se plaindre de la justice

de ces dispositions, dans le cas où les navires qui n'ont pas reçu les 25,000f de chargement arrivent à *bon port*, et que ceux qui ont reçu l'excédant viennent à périr; l'assureur est toujours fondé à lui répondre que s'il se fût conformé à la police, lui, assureur, n'aurait pas ces pertes à payer. Peu importe, d'ailleurs, que les autres navires périssent : en matière d'assurance, les stipulations relatives aux risques étant de rigueur, l'infraction d'une seule entraîne la nullité du contrat. Ainsi, le contrat étant annulé de plein droit, donne la mesure de la contravention; du moment que l'assuré s'en est écarté, les événemens qui arrivent ensuite deviennent des circonstances indifférentes.

Au reste, nous pensons que, dans ces hypothèses, l'inexécution de la police, de la part de l'assuré, doit avoir les mêmes suites que dans les cas prévus par l'art. 349 du Code de commerce. L'assuré doit payer à l'assureur le demi pour cent pour ce qui manque, sur chaque navire, au chargement qu'il s'était obligé d'y placer. L'assurance est annulée pour ce *manquement* de chargement par le fait de l'assuré : l'assureur doit donc recevoir, à titre d'indemnité, demi pour cent de ce qui manque au chargement de chaque navire; de sorte que, si le chargement doit être de 25,000f, et que je ne charge que pour 20,000f de marchandises, outre la prime des 20,000f, je devrai encore à l'assureur le demi pour cent des 5,000f qui manquent pour compléter le chargement.

C'est aussi l'opinion de M. Locré, sur l'art. 361.

Si l'assuré, au contraire, ne fait le chargement entier des 100,000f de marchandises que sur un des quatre navires désignés, les assurances sur les trois autres bâtimens sont nulles par défaut de chargement, et l'assureur recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées. Cette nullité est dans l'intérêt tant de l'assuré que de l'assureur, c'est-à-dire que l'assuré peut la faire valoir, si tous les navires arrivent à bon port, comme l'assureur le peut également, si tous viennent à périr.

Il est bien évident que si l'assuré charge en un seul vaisseau ce qu'il devait charger en plusieurs, il doit être passible de toute la perte qui pourra résulter de cette imprudence, sauf de celle dont l'assureur aura répondu sur ce même vaisseau.

« La division des marchandises, observe Valin, » sur l'art. 32 de l'Ordonnance, ne regarde que les » différens navires destinés à les recevoir. Si tout » a été reversé dans un seul et qu'il vienne à périr, » c'est alors que l'assureur est fondé à dire qu'il ne » peut perdre sur ce bâtiment, qui seul a reçu le » chargement, que la somme qu'il avait assurée » sur ce même bâtiment, et cela, sans examiner » quel a été le sort des autres navires sur lesquels » il avait également assuré, parce que l'assurance » est caduque et frustratoire à leur égard, à défaut » de chargement réel et effectif dans ces autres na- » vires : l'assurance ne peut donc avoir d'effet en

» pareils cas, que par rapport au bâtiment sur le-
» quel seul il y a eu des marchandises chargées,
» et, par conséquent, que jusqu'à concurrence de
» *la* somme pour laquelle il avait voulu courir le
» risque sur ce même bâtiment. »

Il ne faut pas perdre de vue que, lorsqu'une fois les risques ont commencé, tout changement de navire, même dans le port du départ, met fin aux risques, et l'assureur ne répond plus de ce qui peut arriver, après cet instant, aux choses assurées.

D'un autre côté, et en principe, les risques des marchandises commencent à l'instant qu'elles sont sur des gabares ou alléges, pour être conduites à bord des navires qui doivent les recevoir. Mais on demande si des marchandises destinées à être chargées sur plusieurs navires sont mises dans une seule chaloupe, gabare ou un seul bateau, et qu'elles périssent, la perte doit être pour les assureurs?

Il n'est pas, sans doute, sans difficulté de savoir si la loi astreint, dans ce cas, les assureurs à payer les sommes intégrales assurées en divers navires. Il semble qu'il importe beaucoup à l'assureur qui a pris risque sur divers vaisseaux, qu'on ne réunisse pas son risque dans une même gabare : l'assuré ou son capitaine n'a pas le droit d'aggraver sa condition, et de réunir en un seul point les risques qui, suivant la police, doivent être divisés. Il paraîtrait convenable que la marchandise de chaque navire fût mise séparément dans une gabare par-

ticulière, qui représentât le navire pour lequel elle opérait.

C'est aussi pourquoi l'art. 1er. du chap. 13 du Guidon de la mer décide, que « l'assureur ou les » assureurs ne pourront pas être contraints payer » la perte ou dommage de telle barque que *jusqu'à » la raison de la plus haute somme*, que chacun » d'eux aura signée en l'une des polices ou l'un des » navires, etc. »

Mais on peut répondre, au contraire, que la loi qui parle du transport par gabares est conçue dans des termes génériques; que les risques s'étaient trouvés réunis casuellement dans la même gabare, sans violer l'ordre naturel de pareille opération, et que les capitaines respectifs n'étaient pas obligés de se diriger par les assurances qui leur sont étrangères.

Valin dit aussi, *loco citato*, « qu'il suffit que ces » marchandises fussent destinées à être réparties » sur ces différens navires, aux termes de l'assu- » rance, pour que leur perte tombe sur les assu- » reurs; car, enfin, il fallait les porter à bord de » chacun des navires, et cela étant, *il importe peu » qu'elles aient été chargées dans une seule allége.* »

Émérigon, après avoir rapporté les raisons pour et contre, finit par dire : « Si ce cas se présente ja- » mais, je crois qu'on devrait embrasser l'avis de » Valin. » C'est aussi notre opinion.

SECTION XXII.

De la Clause de faire échelle ou escale; de dérouter et d'entrer dans différens ports, etc.

Cleirac, sur l'art. 1er. du ch. 2 du Guidon de la mer, nous donne la définition du mot *escales*. « *Escales*, dit-il, sont les ports ou abordemens que » le navire fait *par occasion*, pendant le voyage, » soit pour le raffraîchissement, ou pour se pour- » voir de choses nécessaires, ou bien pour *déchar-* » *ger* partie de la marchandise, ou pour en rece- » voir. »

Dans la Méditerranée, *échelle* est la même chose que ce qu'on appèle *escale* sur l'Océan. Ainsi, on dit faire *échelle* sur la Méditerranée, et faire *escale* sur l'Océan. — (*Voyez Dictionnaire de la marine, et l'Encyclopédie, au mot* escale).

Il est assez d'usage d'insérer dans les formules de polices d'assurance la clause de faire escale ou échelle, ce qui s'exprime ordinairement de cette manière : *Permet au navire, pendant le cours du voyage, de naviguer avant et arrière, à dextre et à senestre, et en tous endroits, et faire toutes escales ou échelles, demeures, tant forcées que volontaires et nécessaires, comme bon semblera au capitaine.*

De pareilles clauses, observe Stracha, gl. 14, n'ont été imaginées que pour prévenir les procès et les mauvaises contestations des assureurs : *Ad dirimendas lites et cavillationes assecurantium.*

Mais, pour avoir leurs effets, ces clauses doivent être, de toute nécessité, exprimées dans les polices; il ne suffit pas que les courtiers et notaires d'une place de commerce soient dans l'usage de les insérer dans toutes les polices; elles ne peuvent être suppléées si elles sont omises. Ce n'est pas le cas de l'application de la règle générale pour les contrats de bonne foi : *Ea quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire,* quoique cette règle soit répétée par tous les auteurs et sur-tout par Pothier, des obligations, n°. 95.

L'assurance est bien un contrat de *bonne foi,* lorsqu'il s'agit d'expliquer les pactes et les clauses stipulés dans la police. Mais l'explication serait outrée, si on la portait jusqu'à supposer dans la police des pactes qui ne s'y trouvent point. D'ailleurs, la loi défend aux capitaines de relâcher sans nécessité, en aucun port de la route : ils ne peuvent donc faire échelle ou escale, dérouter, rétrograder, et aggraver ainsi les risques des assureurs, à moins qu'ils n'y soient autorisés par une clause spéciale; ce serait multiplier à l'infini les risques du voyage assuré.

Ces espèces de clauses, quelqu'étendues qu'elles soient, ne permettent pas et ne donnent jamais le droit de changer le voyage assuré. Le capitaine,

en usant de la faculté que lui donne la police, ne doit jamais perdre de vue le voyage entrepris. S'il changeait entièrement *de voyage*, les assureurs seraient déchargés des risques, nonobstant cette clause, et la prime leur serait acquise. — (*Argument de l'art.* 351).

Pareilles clauses, dit Casa Regis, ne concernent que la route et la plus grande facilité ou sûreté de la navigation, sans qu'il soit permis d'abandonner le voyage entrepris. — (*Voyez Casa Regis, disc.* 1, *n°.* 131, *et dic.* 67, *n°.* 25; *Pothier, Traité des assurances, n°.* 74).

Quelques auteurs, tels que Casa Regis et Stracha, veulent même que les clauses de la police, quelqu'étendues qu'elles soient, ne s'entendent que des ports ou relâches qui se trouvent dans le cours de la navigation, et nullement de ceux qui sont écartés et trop éloignés de la route ordinaire, à moins que pareil déroutement n'eût été occasionné par la force majeure. — (*Voyez Casa Regis, disc.* 134, *n°.* 7, *et disc.* 193; *Stracha, gl.* 14, *n°.* 3).

Mais cette doctrine n'est point adoptée parmi nous. Les clauses générales doivent être prises dans leur universalité, pour tous les points qui ne sont ni prohibés par la loi, ni contraires aux pactes du contrat. Tant que *le voyage assuré* n'est pas changé; tant qu'on ne perd pas de vue le voyage entrepris, les assureurs ne peuvent se plaindre de la trop grande distance qui se trouve entre les diverses

échelles ou escales, ni de ce que les risques aient été multipliés, puisqu'ils s'y sont soumis eux-mêmes par la clause générale insérée dans la police.

Dans les polices à primes liées, où se trouve le double terme, de France en Amérique ou en Levant, et de retour en France, la clause de *faire échelle, dérouter et rétrograder*, donne au capitaine la liberté et le droit de faire, non seulement dans la route, mais encore en Levant ou en Amérique, toutes les escales ou échelles qu'il juge convenir à son expédition. — (*Voyez Émérigon, qui rapporte plusieurs décisions qui ont consacré ces principes, chap.* 13, *sect.* 19).

La clause de faire échelle, insérée dans une police d'assurance, donne incontestablement au capitaine le droit de relâcher dans un port, et même d'y faire une quarantaine, d'y débarquer et d'y vendre des marchandises en détail. Ces principes ont reçu leur application par une décision de Marseille, du 11 juillet 1821, dans l'espèce suivante :

Le 27 novembre 1818, le sieur *Montolieu* fait assurer à Marseille 5,200f sur facultés, chargées et à charger sur le bateau *Jésus et Marie*, capitaine *Michel Bruno*, de sortie de Marseille jusqu'à Alghéro, en Sardaigne, et retour à Marseille.

La police contenait la clause suivante : « *Permis au capitaine de toucher et faire échelle, tant forcée que volontaire, partout où bon lui semblera, etc.* »

Après avoir fait son voyage d'entrée de Marseille à Alghéro, le capitaine Bruno fit, dans ce dernier port, un chargement dont partie destinée pour Ajaccio, en Corse, et le surplus pour Marseille, et il mit à la voile, après avoir été expédié à la douane d'Alghéro pour Marseille.

Il relâcha à Ajaccio, où il fit quarantaine; il y débarqua ensuite des marchandises, et en vendit une partie en détail.

Il remit ensuite à la voile pour se rendre à Marseille, et fit naufrage dans la traversée.

Il se sauva avec son équipage dans la chaloupe et aborda à Alghéro, où il fit son rapport (ou consulat).

Le sieur Montolieu dénonça l'événement aux assureurs, et leur fit délaissement, avec assignation en paiement de la perte.

Les assureurs soutinrent que le capitaine Bruno avait changé et rompu le voyage, en allant à Ajaccio; que la faculté qu'il avait de faire échelle ne lui avait pas permis d'y faire une longue relâche, et d'y vendre des marchandises en détail; qu'une pareille clause devait être entendue en ce sens qu'elle donne la faculté de relâcher, mais seulement pour laisser ou prendre des marchandises, et non pour y faire un long séjour; que si le navire *Jésus et Marie* avait péri, c'était parce qu'il était resté trop long-tems dans le port d'Ajaccio, et n'avait pas profité des beaux tems avec lesquels il aurait pu arriver heureusement à Marseille : en

conséquence, ils invoquaient la disposition de l'article 351 du Code de commerce.

De son côté, le sieur Montolieu, assuré, répondait que la loi n'ayant rien déterminé touchant la faculté accordée au capitaine de *faire échelle*, il fallait recourir à l'usage, suivant lequel une pareille clause donne le droit de relâcher, de débarquer des marchandises, de les vendre et d'en prendre d'autres.

Jugement. « Attendu que la police constatant » l'assurance dont il s'agit, contient la clause *per-* » *mis au capitaine de faire échelle, tant volontaire* » *que forcée;* qu'en droit, la faculté de faire échelle » emporte celle de faire charge et décharge dans » les diverses échelles que fait le capitaine; que, » dans l'espèce du voyage dont il s'agit, Ajaccio » devant être considéré comme un lieu d'échelle, » le capitaine a pu y acheter et vendre des mar- » chandises de sa cargaison.

» Le tribunal condamne les assureurs au paie- » ment des 5,200f assurés, sous la déduction de » la prime, avec intérêts et dépens. » — (*Voyez Journal commercial et maritime de Marseille*, an 1821, 7e. *cahier*, *pag*. 184).

Cependant, il ne faudrait pas étendre la permission de faire échelle, etc., à un capitaine qui, dans le cours du voyage, remonterait une rivière. Casa Regis, *ibid.*, rapporte l'exemple d'un navire qui, sous prétexte de cette clause, remonta la Loire pour aller relâcher à Nantes, et fit naufrage. Il

décide que « les assureurs n'étaient pas tenus de » ce sinistre, parce que les clauses de la police ne » devaient s'entendre que des échelles ordinaires, » et ne donnaient pas au capitaine la faculté de » multiplier les risques, en remontant une rivière. »

Émérigon trouve cette décision très-juste; et elle nous paraît d'autant plus équitable, que le port de Paimbœuf est le port d'entrée de la Loire, et par conséquent le port ordinaire de relâche, et non pas Nantes, qui se trouve à dix lieues dans les terres, en remontant cette rivière.

Malgré la clause de faire échelle ou escale, le capitaine ne saurait relâcher dans un endroit où il y a peste; il doit éviter les lieux pestiférés. *Qui enim loca infecta peste non fugit, sed ingreditur, amens habetur*, dit Casa Regis.

On trouve quelquefois, dans les polices, la clause indéfinie de pouvoir *naviguer partout :* cette clause est légitime et peut être exécutée dans toute son étendue. Des assureurs, par exemple, qui signeraient une police avec une clause pareille, sur un navire partant de Marseille, et qui, au lieu de naviguer dans la Méditerranée, se rendrait à Brest ou à Saint-Malo, ces assureurs ne seraient pas admis à excepter qu'ils avaient cru qu'il s'agissait d'une caravane dans *le Levant*, et non d'un voyage dans *l'Océan*.

Ordinairement, l'assurance avec permission de *naviguer partout* se fait pour un tems limité. Si elle avait été faite sans limitation de tems, le ris-

que court jusqu'au retour du navire, à moins de quelques pactes contraires dans la police.

Mais cette permission *de naviguer partout*, de toucher et *de négocier dans tous les endroits où le capitaine trouvera bon*, ne l'autorise pas à faire l'interlope : une clause, quelque indéfinie qu'elle soit, doit être interprétée de bonne foi, et n'admet ni fraude ni dol. — (*Loi* 22, § 1, *ff de regulis juris*).

Quoiqu'en règle générale, l'assurance sur des marchandises à prendre dans un lieu soit nulle, si elles sont chargées ailleurs, cependant, cette décision est susceptible d'être modifiée selon les circonstances; car, si ce sont les mêmes marchandises, et qu'il n'y ait ni dol ni fraude de la part de l'assuré; si le chargement n'a été fait, dans un autre endroit peu éloigné, que parce que le lieu indiqué était une rade peu sûre, ou qu'il ne s'y trouvait ni établissement, ni commodités pour faciliter l'embarquement des effets assurés, alors, nous pensons, avec M. Estrangin, que le contrat d'assurance doit être maintenu. — (*Voyez M. Estrangin sur Pothier*, *pag.* 370 *et suivantes*).

Quoi qu'il en soit, notre opinion ne pourrait souffrir aucune difficulté, si la clause de faire échelle était stipulée dans la police. Le risque court non seulement à l'égard des marchandises chargées au lieu du départ du navire, mais encore à l'égard de celles qui sont chargées dans les ports de relâche. — (*Voyez Pothier, Traité des assurances*, *n.°* 63).

Non seulement partie des marchandises peut, dans l'hypothèse où nous raisonnons, être chargée dans les ports de relâche, mais le chargement entier peut même y être fait. Émérigon, chap. 12, sect. 20, rapporte un arrêt de 1746, et dont nous avons déjà eu occasion de parler, rendu entre Arnaud Lamagnière et Bernard Laparade, qui a consacré ce principe. En effet, l'obligation de désigner le lieu du chargement se trouve remplie par la permission de faire échelle, et les échelles où le navire s'arrête deviennent le lieu du chargement : ceci n'est susceptible d'aucun doute ni d'aucune contestation.

Il est une autre maxime non moins incontestable, c'est que les marchandises chargées au lieu de relâche, sont subrogées à celles qu'on y décharge; de sorte que les assureurs en courent les risques, comme de celles qui sont restées dans le navire. « Si le navire, dit Valin, touche à quelque » port dans sa route, que le capitaine y décharge » et vende des marchandises pour en prendre d'au- » tres, en remplacement ou provenant du prix de » celles qu'il a vendues, ces marchandises sont su- » brogées aux premières, à l'effet que les assureurs » en courent les risques comme des premières, et de » celles qui sont restées dans le navire. Ainsi jugé » par sentence de Marseille, etc. » — (*V. Valin, titre des assurances, sur l'art. 47 de l'Ordonnance*).

Il suit de là que, s'étant opéré une espèce de société entre ces marchandises et les premières, il y

a lieu à avaries grosses, si les marchandises nouvellement chargées en une échelle, sont jetées à la mer pour le salut commun. — (*Voyez Weytsen*, § 29; *Kuricke*, *pag.* 785, *n°.* 8).

Mais si l'assuré a déchargé, en une échelle, partie de ses marchandises assurées, le risque se consolide-t-il dans celles laissées à bord? Par exemple, des assurances sont faites sur *le Jean-Bart*, de sortie de la Martinique jusqu'à Saint-Malo, avec clause de pouvoir *faire échelle*. Le navire à son retour relâche à Brest, où l'assuré fait décharger partie de ses marchandises, en n'en laissant à bord que la valeur qu'il faut pour faire face aux assurances pour achever le voyage. Dans cette hypothèse, les assureurs peuvent-ils, en cas de sinistre, se plaindre de cette opération?

La clause qui permet au capitaine de faire échelle, lui défère le droit de relâcher dans les ports de la route, *pour y décharger partie de la marchandise ou pour en recevoir*, ainsi que le dit Cleirac, comme nous l'avons vu. Par conséquent, l'assurance qui contient une clause pareille subsiste en son entier, quoique le découvert ait été déchargé dans le cours du voyage assuré. Il suffit que l'assuré justifie qu'il restait dans le navire des marchandises, *jusqu'à concurrence* des sommes assurées.

En effet, suivant l'esprit du nouveau Code de commerce, comme de l'Ordonnance, peu importe que, dans le cours du voyage, partie des marchan-

dises aient été déchargées à terre, pourvu que, dans le navire, il y ait assez pour faire face aux assurances. Les assureurs ne sauraient se plaindre, s'il reste des marchandises capables de fournir l'aliment du risque.

En vain l'assureur dirait-il, en cas de pertes particulières et avaries, j'ai intérêt, pour ne pas les supporter seul, que la partie non assurée reste dans le navire, afin de partager les pertes et les avaries avec l'assuré ou avec un second assureur, à qui l'assuré aurait fait assurer cette partie qui restait à assurer : d'où il suit que je ne dois supporter les pertes et avaries survenues depuis que la partie non assurée des marchandises a été retirée du navire, que pour la même part pour laquelle je les aurais supportées, si cette partie n'eût pas été retirée. Ces objections ne sont que spécieuses, et la raison est que « ce n'est qu'*ex accidente* que l'assu-
» reur eût partagé les pertes et les avaries avec l'as-
» suré, si la partie qu'il n'a pas assurée fût restée
» dans le navire ; l'assuré n'est pas obligé envers lui
» de l'y laisser, et il ne s'est pas interdit la faculté
» de débiter partie de ses marchandises dans le cours
» de son voyage, dans les ports où le bâtiment
» relâcherait : l'assureur n'est donc pas fondé à re-
» fuser de porter seul les pertes et avaries surve-
» nues depuis, lorsqu'il n'y avait plus dans le na-
» vire que la partie assurée. »

Cette question a été longuement agitée par Valin, sur l'art. 36, titre des assurances de l'Ordon-

nance, Pothier, n.° 80, et par Émérigon, tom. 1, pag. 39, qui tous professent les principes que nous venons d'établir.

Il est vrai cependant que Pothier fait une distinction à cet égard : « Lorsque c'est dans le cours » du voyage, et pour l'intérêt de son commerce, » que l'assuré a retiré une partie de ses marchan» dises pour les débiter dans les ports où le navire » relâchait, l'assureur ne peut pas s'en plaindre; » mais si le navire étant prêt à arriver au port de » sa destination, l'assuré avait fait décharger partie » de ses marchandises, *dans la vue uniquement de » soustraire au danger des avaries qu'il y avait lieu » de craindre la partie non assurée, et de faire tomber » en entier ces avaries sur la partie assurée*, en ce cas, » on pourrait dire que l'assureur ne doit porter dans » l'avarie que la même part qu'il eût portée, si la » partie qui eût été retirée fût restée dans le navire. »

Mais cette distinction, qui fut suggérée à Pothier et qu'il trouvait assez plausible, est absolument sans aucun fondement, et hors des principes du contrat d'assurance. Tant qu'il y a dans le navire un aliment suffisant au risque assuré, l'assureur n'a aucune objection à faire : ce qui excède lui est étranger, et l'assuré peut en disposer à sa volonté. « Il est libre au marchand, observe Émé» rigon, de mettre son *découvert* (1) en lieu de sû-

(1) On appèle *le découvert* de l'assuré, la partie ou la valeur de ses marchandises qui n'ont pas été assurées.

» reté, et de laisser dans le navire la seule por» tion assurée ; car il n'avait eu recours à l'assu» rance que pour se garantir des risques mariti» mes, et il n'avait contracté avec ses assureurs » aucune société proprement dite. En agissant de » la sorte, il a usé de son droit : *Nullus videtur dolo* » *facere, qui jure suo utitur.* » — (*Loi* 55, *ff de leg. jur. Voyez Émérigon, loco citato, pag.* 43).

Mais si la valeur des effets qui, lors du sinistre, restent dans le navire, n'égale pas la somme assurée, l'obligation de l'assureur ne subsiste que jusqu'à concurrence de leur estimation. Par exemple, un chargement de 18,000^{f} a été assuré au départ pour cette somme, avec la clause de faire *échelle, etc.*; l'assuré fait décharger en route un tiers des marchandises ; il y a ensuite sinistre pour les deux tiers restant : alors, les assureurs ne sont responsables que de la partie des marchandises qui, au moment du sinistre, étaient dans le navire, et non pour le tiers qui auparavant avait été déchargé à terre. L'assuré ne peut réclamer que les deux tiers de la somme assurée, c'est-à-dire 12,000^{f}.

Émérigon propose cette espèce :

Un navire allant à la Côte-d'Or faire la traite des noirs, et de là à Saint-Domingue, est assuré depuis Nantes jusqu'à Saint-Domingue. Les marchandises sont assurées depuis leur transport à bord dudit navire, jusqu'à ce qu'elles soient débarquées à Saint-Domingue. Pendant l'embarquement des nègres, il survient une tempête qui force

le navire de dérader et de s'élever à la mer, pour éviter d'être jeté à la côte. On abandonne des ancres, la chaloupe, et quatre-vingt-neuf nègres sur le rivage. Le navire arrive à Saint-Domingue.

Émérigon répond que les armateurs étaient en droit de demander aux assureurs sur le corps la perte des ancres, des câbles et de la chaloupe, parce que cette perte était la suite des risques de mer que ces objets couraient depuis Nantes jusqu'à Saint-Domingue ; mais que les assureurs sur la cargaison ne répondaient pas de la valeur des nègres laissés à terre. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 675).

Cette décision est juste, non pas parce que la perte des nègres est arrivée à terre, mais parce que les quatre-vingt-neuf nègres n'ayant point encore été embarqués, n'avaient pas été soumis aux risques de mer, et n'avaient pu, en conséquence, faire la matière de l'assurance. C'est ce qui résulte de l'art. 33, titre des assurances, de l'Ordonnance, et de l'art. 362 du nouveau Code de commerce, *s'il n'y a convention contraire*.

Il en serait autrement si les nègres avaient été débarqués dans un lieu *d'échelle* ou même de relâche forcée ; par exemple, pour faire radouber le navire, et que le déradement eût eu lieu au moment où ils allaient être rembarqués, parce que c'est ici une suite nécessaire du risque de mer : alors les assureurs doivent être tenus de la perte.

Au reste, l'art. 362 du Code de commerce ne

fait qu'appliquer aux relâches, pendant le voyage, la règle que les art. 341 et 328 établissent pour le chargement avant le départ et le retour. Sa disposition est fondée sur les mêmes motifs.

Il se présente ici une question assez importante, qui dérive de la clause de *toucher et faire échelle*, et qui a été jugée négativement par une décision de Marseille, du 13 juillet 1819, confirmée dans toutes ses dispositions par arrêt de la Cour royale d'Aix, du 23 décembre suivant.

» Dans une assurance faite pour un voyage d'aller et de retour, d'un port à un autre, avec la clause de toucher et faire échelle, y a-t-il rupture ou changement de voyage, et par conséquent, y a-t-il lieu à prononcer la nullité de l'assurance, lorsque le capitaine du navire assuré a pris ses expéditions pour un port intermédiaire, mais sur la route directe du voyage assuré, et s'est ensuite rendu de ce port à celui désigné dans la police, comme terme du voyage? »

Voici l'espèce :

Le sieur Aubin Février, marchand saleur, de Marseille, était porteur d'un billet de grosse de 4,000f, souscrit à son profit par le capitaine Denans, commandant la bombarde *la Vierge de la Garde*, avec affectation sur corps, quille, agrès et apparaux, et dernières expéditions de ce navire, de sortie de Marseille jusqu'à Nice, et de Nice à Marseille.

Par une des stipulations du contrat, il était

permis au capitaine de toucher et faire échelle forcée ou volontaire, partout où bon lui semblerait.

Le 4 mars 1819, le sieur Février se fit assurer la somme portée dans ce billet de grosse, à la prime de un pour cent et escompte de trois pour cent.

La police d'assurance contenait également la clause de « permis au capitaine de toucher et faire » échelle partout où bon lui semblerait. »

Le capitaine Denans partit de Marseille en lest pour se rendre à Hyères, où il devait prendre un chargement de sel, et le transporter à Nice; il avait pris ses expéditions à Marseille pour Hyères; et lorsqu'il eut effectué son chargement de sel, il prit à Hyères de nouvelles expéditions pour Nice, où il arriva heureusement.

Il repartit de Nice, où il s'était nolisé, pour aller à Saint-Raphel prendre un chargement de planches, et le porter à Marseille; mais il fit naufrage en route; la bombarde sombra, et se perdit entièrement, le 1.er avril, à la hauteur du cap Rousse, près l'île Saint-Honorat.

Le capitaine fit et affirma son rapport, le même jour, devant le receveur des douanes de Saint-Raphel.

Le 22 avril, le sieur Février fit abandon à ses assureurs, et les fit citer en paiement de la perte.

La cause portée à l'audience, les assureurs contestèrent la demande, et conclurent à la nullité

de l'assurance, sur le fondement que le capitaine Denans s'étant expédié directement pour Hyères, le voyage qu'il avait fait n'était pas celui qu'ils avaient assuré.

Ils soutenaient qu'il y avait eu rupture ou changement du voyage assuré avant le départ du navire, et que, dès lors, l'assurance était nulle, aux termes des art. 349 et 351 du Code de commerce;

Que, d'après tous les auteurs et la jurisprudence établie, il y a *rupture* ou *changement de voyage*, lorsque *le voyage légal* ne concorde pas avec le voyage assuré;

Que *le voyage légal* est celui désigné par les expéditions prises par le capitaine, en partant; et *le voyage assuré*, celui qui se trouve désigné dans la police d'assurance;

Que l'assurance n'est pas moins nulle, lors même que le voyage serait raccourci, ou que le lieu de la destination se trouverait dans les limites du voyage assuré, ou qu'enfin le navire reprendrait sa route pour ce voyage, et pousserait jusqu'au lieu désigné par la police;

Que, dans l'un et l'autre de ces cas, il y a fausse désignation et défaut de concordance entre le voyage réel et celui désigné dans le contrat, et conséquemment nullité de l'assurance;

Que ces principes de droit ont été consacrés par divers arrêts cités dans *le Traité des assurances* d'Émérigon, tom. 2, pag. 47 et suivantes, etc.;

Qu'ainsi, dans l'espèce, bien que le navire du

capitaine Denans fût allé de Hyères à Nice, ce n'en était pas moins, à l'égard des assureurs, un *autre voyage;* que Hyères n'avait pas été simplement un lieu d'*échelle* ou de *relâche*, mais bien le lieu de la destination directe du bâtiment, et le terme de son voyage d'entrée.

Enfin, ajoutaient les assureurs, si l'on pouvait considérer la destination de Hyères comme une simple *relâche*, il y aurait eu dans la police d'assurance *une réticence* de la part de l'assuré : cette réticence aurait changé la nature du risque; ce qui opère la nullité du contrat (art. 348 du Codo de commerce);

Hyères est une rade foraine, où les bâtimens sont exposés à beaucoup de dangers, sur-tout dans le tems des équinoxes;

Si on avait dit aux assureurs que la bombarde du capitaine Denans devait, avant d'aller à Nice, se rendre directement à Hyères, y séjourner et y prendre un chargement de sel pour le porter ensuite à Nice, ils n'auraient pas fait l'assurance, sur-tout pour la modique prime de un pour cent.

Le sieur Février, pour repousser les exceptions des assureurs, invoquait la clause de *toucher et faire échelle*, insérée dans la police; il faisait observer,

Qu'il ne s'agissait pas, dans l'espèce, d'un voyage de long cours, mais d'un simple voyage au petit cabotage;

Que, dans ces sortes de voyages, les lois sur la

police de la navigation obligent les capitaines ou patrons à prendre leurs expéditions d'un port à l'autre, successivement, jusqu'au lieu le plus éloigné, qui se trouve celui de leur dernière destination ; que l'administration des douanes, celle de la santé, ne leur permettraient pas de faire échelle et d'embarquer, ou débarquer dans un port pour lequel ils ne seraient pas directement expédiés ;

Mais que les lois concernant la police des ports, les douanes et l'administration sanitaire n'ont rien de commun avec le contrat d'assurance ;

Que, si le capitaine Denans, assuré pour Nice et retour, avec faculté de faire échelle partout où bon lui semblerait, avait été obligé, pour user de cette faculté, de prendre des expéditions pour les ports d'*échelle*, le terme de son voyage n'en était pas moins véritablement celui indiqué par la police, puisqu'il s'était nolisé pour aller prendre un chargement de sel à Hyères, et le porter à Nice ; ce qui était prouvé par une charte-partie certifiée par courtier, et qu'il s'était effectivement rendu de Marseille à Hyères, et de là à Nice ;

Que tous les bâtimens qui font le cabotage ne s'expédient pas différemment ;

Que Saint-Raphel, où le capitaine Denans devait, à son retour de Nice, prendre un chargement de planches pour Marseille, était sur la route de Nice à Marseille, comme lieu d'échelle ;

Enfin, que le navire ayant sombré dans le trajet de Nice à Saint-Raphel, l'événement de la perte

avait eu lieu dans la route directe du voyage *assuré.*

Jugement. « Attendu que le billet d'assurance dont il s'agit, est souscrit de Marseille à Nice et retour à Marseille, et qu'il est parfaitement conforme au billet de grosse qui forme l'aliment de l'assurance, et qui, dans la circonstance, remplace le connaissement;

» Attendu que la prise d'expédition pour Hyères, de la part du capitaine, ne constitue ni en fait ni en droit la rupture du voyage avant le départ du vaisseau, puisque Hyères se trouve sur la route du voyage assuré, et que la clause de toucher et faire échelle, contenue dans ledit billet d'assurance, donnait incontestablement la faculté au capitaine de relâcher en tous les ports et lieux que bon lui semblait;

» Attendu que la preuve évidente que le voyage n'a pas été rompu, résulte du voyage lui-même, puisque le capitaine s'est rendu à Nice, et que ce n'est que de sortie de ce port, et en retournant à Marseille, que le sinistre a eu lieu;

» Le tribunal condamne les assureurs au paiement des sommes assurées, avec contrainte par corps et dépens. »

Jusqu'ici, nous avons généralement parlé de la clause collective *de faire échelle ou escale, de naviguer en avant et en arrière, à dextre et à senestre, en tous endroits, de dérouter* et *rétrograder*, etc.; mais cette clause générale peut être divisée, et

cette division est bien à distinguer dans les polices d'assurance.

On peut simplement stipuler la permission au capitaine de faire *échelle* ou *escale* dans les ports de la route ; à cette clause partielle, on peut ajouter celle de *naviguer à droite et à gauche, de dérouter*, et celle de *rétrograder*, qui, chacune, donnent une plus grande extension à la faveur accordée au capitaine, ou plutôt à l'assuré.

La plupart des auteurs, et sur-tout Pothier, n'ont point assez distingué ces différentes clauses. Il y a cependant beaucoup de différence des unes aux autres.

La simple clause de faire échelle ou escale autorise seulement le capitaine à relâcher dans les ports et rades qui se trouvent immédiatement sur sa route, sans pouvoir s'écarter de la voie usitée.

Si, à cette clause de faire échelle, on ajoute celle de naviguer à droite et à gauche, et de dérouter, il est permis alors au capitaine non seulement de relâcher dans un port de la route, mais encore de s'écarter de la route usitée, et d'aller faire escale dans un port qui n'est pas sur cette route, sans néanmoins s'en détourner entièrement, et sans cesser de tendre au même but; il est autorisé seulement à prendre une route moins directe.

Enfin, si on ajoute la clause de rétrograder, il sera permis au capitaine même de revenir dans un port, après l'avoir dépassé.

Chacune de ces clauses, comme on le voit, donne

plus ou moins de latitude à l'assuré, et toutes donnent lieu, dans leur application, à des distinctions importantes, qui sont fondées sur l'usage du commerce, et sur la jurisprudence la plus constante des tribunaux.

Nous rapporterons encore deux décisions sur cette matière.

1°. Un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 10 floréal an 13, qui fait connaître toute la latitude que la clause de *faire échelle* donne à l'assuré, pour s'arrêter sur la route;

2°. Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, du 18 avril 1806, qui établit que la clause de faire échelle, ou d'entrer, charger et décharger dans divers ports, ne donne pas la faculté de rétrograder.

Première Décision.

Les sieurs Chieusse et compagnie avaient fait assurer, pour compte des sieurs Cabanyes et compagnie, négocians de Barcelonne, 100,000[l] sur corps et facultés du navire *l'Apollon, de sortie de Montevideo jusqu'à Barcelonne, permis de faire échelle en tous lieux et tous endroits que bon semblera au capitaine.*

Le navire partit de Montevideo avec destination pour Barcelonne; il relâcha à Malaga, mais, attendu la maladie contagieuse qui y régnait, il resta dans la rade.

Les sieurs J. B. Cabanyes et compagnie avaient le projet d'expédier leur navire à Amsterdam.

Ils s'en étaient occupés même avant l'arrivée du navire.

Ils avaient commis, sur ce voyage, des assurances qui furent faites en partie à Marseille, avec la clause que si le navire, au lieu d'aller à Amsterdam, continuait, en partant de Malaga, le voyage déjà assuré, les assurances pour le voyage de Malaga à Amsterdam seraient annulées, et demi pour cent payé aux assureurs.

Dans la vue de ce projet de voyage pour Amsterdam, le sieur Koops, correspondant de MM. Cabanyes, à Malaga, fit séjourner le navire dans la rade de cette ville, et s'occupa des moyens de lui procurer, avec de nouvelles expéditions, les hommes et les choses qui pouvaient lui être nécessaires.

Cependant, les sieurs Cabanyes et compagnie renoncèrent au voyage d'Amsterdam, soit qu'ils n'y trouvassent pas leur intérêt, soit qu'ils n'eussent pas pu se procurer les expéditions et les autres objets qui leur étaient nécessaires.

D'après les nouveaux ordres qu'ils donnèrent, le navire repartit de la rade de Malaga pour Barcelonne, après une station de *quarante jours* dans cette rade.

Le 25 du même mois, le navire fut pris par les Anglais dans le golfe de Valence.

Les sieurs Chieusse et compagnie firent abandon avec demande en paiement des sommes assurées.

Les assureurs contestèrent.

Ils soutenaient qu'il y avait un changement de destination et de voyage ; que le voyage de Montevideo à Barcelonne avait été rompu et terminé à Malaga ; que, par conséquent, les risques ultérieurs et la prise devaient être à la charge des assurés.

Inutilement, disaient-ils, on se prévaut de la clause *permis de faire échelle*, pour légitimer une station de *quarante jours* dans la rade de Malaga. Cette clause, quelque étendue, quelque favorable qu'elle soit, est uniquement attributive au voyage assuré ; elle n'a et ne peut avoir d'autre objet que la meilleure fin du voyage assuré. On ne peut sortir du cercle de ce voyage : en conséquence, dès l'instant que, dans un lieu d'échelle, l'assuré ayant conçu le projet d'entreprendre un autre voyage, a employé des moyens pour y parvenir, il a rompu le voyage assuré, malgré que ces moyens n'aient pas réussi, sans qu'il puisse être en droit d'en reprendre le cours, aux risques de ses assureurs, qui n'ont pas pris à leur charge un tems employé pour tout autre voyage que le voyage assuré.

Sur ces exceptions, le tribunal considéra,

« Que, dans l'usage du commerce, et suivant la doctrine de tous les auteurs et la jurisprudence la plus constante, la clause *permis de faire échelle* est toute à l'avantage de l'assuré ;

» Que c'est par l'effet de cette clause, que l'as-

suré peut utiliser et faire fructifier sa spéculation, et se livrer à des opérations majeures;

» Qu'une telle clause donne indubitablement le droit à l'assuré de pratiquer, pendant le cours du voyage, une ou plusieurs échelles, afin d'y faire vendre, échanger, remplacer sa cargaison pour le mieux de ses intérêts;

» Que l'exercice de ce droit emporte celui de combiner tous les moyens convenables pour parvenir à ce but;

» Qu'il peut, en conséquence, concevoir le projet de faire terminer le voyage dans un lieu d'échelle, en y faisant vendre sa cargaison, sans entendre la remplacer; faire des tentatives pour y effectuer cette vente; opérer dans ce sens; abandonner ensuite ce projet, et faire partir le navire pour le lieu de reste du voyage assuré;

» Qu'il peut même faire séjourner le navire dans l'objet de connaître si, dans d'autres places, il pourrait tirer un parti plus avantageux de sa cargaison; agir et opérer en conséquence;

» Enfin, qu'il peut également concevoir le projet d'expédier le navire pour toute autre destination que celle du voyage assuré, et faire, à cet égard, toutes les démarches et les tentatives convenables;

» Il considéra que toutes ces mesures, ces combinaisons et ces opérations tiennent essentiellement au droit qui naît de la clause *permis de faire échelle;*

» Que, quoiqu'il soit vrai que les assurés eussent formé le projet de faire terminer à Malaga le voyage assuré, et d'envoyer le navire à Amsterdam, il n'est pas moins vrai qu'ils ne l'ont pas exécuté; qu'ils ont craint de ne pouvoir l'exécuter, et que c'est par l'effet de cette crainte que, n'ayant jamais perdu de vue le voyage assuré, ils firent insérer dans la police conditionnelle d'assurance, produite au procès, cette clause protectrice, *convenu que, si le navire continuait, en partant de Malaga, le voyage déjà assuré, la présente serait nulle;*

» Qu'un simple projet, quels que puissent être les moyens employés pour le réaliser, est incapable d'anéantir un contrat, s'il n'est suivi d'aucun effet.

» Il considéra que, si le séjour du navire *l'Apollon*, dans la rade de Malaga, pendant quarante jours, a opéré un prolongement du voyage assuré, *ce prolongement tient au droit patrimonial et conventionnel de la clause permis de faire échelle, droit qu'aucune loi n'a limité, et qui, par conséquent, doit être entendu* dans son universalité. »

D'après ces motifs, par jugement du 10 floréal an 13, le tribunal accueillit la demande des assurés.

Les assureurs avaient montré quelque disposition à appeler; mais, mieux conseillés, ils y renoncèrent.

Seconde Décision.

Les sieurs Schmack et compagnie s'étaient fait

assurer sur le navire *le Solide*, allant du Hâvre au Cap-Français.

« Permis au navire d'aller décharger tout ou » partie de sa cargaison dans un ou plusieurs en» droits de la colonie, au moyen d'un quart pour » cent pour chaque échelle, sur la valeur des mar» chandises lors à bord. »

Le navire partit pour sa destination, aborda premièrement au Cap-Français, se rendit de là aux Cayes, d'où il revint sur Jérémie, lieu intermédiaire.

Le navire fut pris et les assurés firent délaissement.

Les assureurs contestèrent, et prétendirent que la permission donnée dans la police autorisait bien l'assuré à aller décharger dans quelque port que ce fût de la colonie, et à les parcourir tous, jusqu'au plus éloigné, mais ne l'autorisait pas à revenir sur un port après l'avoir dépassé.

Les assurés disaient, au contraire, que la faculté de décharger dans un ou plusieurs endroits de la colonie, n'établissant aucun ordre, équivalait à la faculté de rétrograder, et les autorisait à revenir dans un port, après l'avoir dépassé.

La Cour d'appel de Rouen considéra,

« Qu'il était libre au capitaine de décharger tout ou partie de ses marchandises dans le port du Cap-Français ou dans tout autre, *et d'en relever pour faire échelle à la même fin, dans les autres ports de la colonie;* qu'il est incontestable que les risques

des assureurs sur la cargaison étaient à courir jusqu'à la décharge de la marchandise à terre, à bon sauvement; qu'aucun port de la colonie n'étant excepté pour cet objet, ils lui étaient tous ouverts, au moyen de quoi le point central de la cause est dans la fixation de la marche que le capitaine avait à suivre pour les accéder;

» Que, dans la juste acception de la clause par laquelle, en fait d'assurance maritime, il est permis au navire de faire échelle, *cette stipulation énonce une faculté donnée au capitaine de stationner dans les différens ports qui sont sur la ligne qu'il a à parcourir pour arriver au terme du voyage assuré;*

» Qu'il est de principe, fondé sur les règles générales des obligations conventionnelles, et particulièrement sur l'art. 30, sect. 3, tit. 6 de l'Ordonnance de la marine, qu'il n'est *pas permis d'étendre les risques des assureurs* au-delà de ce qui a été prévu et stipulé; *c'est pourquoi la faculté de faire échelle n'emporte point celle de rétrograder, lorsque le capitaine n'y est point autorisé par une disposition particulière de la police;*

» Que, dans les polices souscrites par les parties, on ne voit à cet égard ni autorisation formelle, ni même autorisation tacite; que l'autorisation tacite ne s'y rencontrerait qu'autant que le navire n'aurait pas pu remplir, sans rétrogradation, toute l'étendue de la navigation stipulée; ce qui serait arrivé si on lui eût donné pour direction droite et nécessaire un port du centre de l'île, avec la fa-

culté d'en relever, pour aller de là dans un ou plusieurs ports de la colonie; mais le Cap-Français lui ayant été indiqué comme premier port d'entrée, il est manifeste qu'il lui était facile de se rendre de là, sans rétrograder, dans chacun des autres ports où il aurait jugé convenable d'aborder; qu'il était même dans l'ordre naturel de sa direction déterminée qu'il ne fît aucune marche rétrograde, ce qui exclut toute idée d'autorisation tacite.

» Elle considéra que, si on scrute l'intention des parties contractantes, elle s'élève également contre le systéme des marches rétrogrades; qu'en effet, il est reconnu que la faculté d'aller avant ou arrière, à dextre ou à senestre, formules usitées pour donner au capitaine le droit de rétrograder, a été, depuis nombre d'années, retranchée des polices de la place du Hâvre; que le motif de cette suppression n'est pas, comme le disent les appelans, dans la spéculation de prime par chaque station, l'idée de ce surcroît n'offrant rien d'inconciliable avec l'existence des précédentes formules; qu'au contraire, il est tout entier dans l'abolition même du droit général de rétrogradation, puisque l'ancienne formule n'a été remplacée par aucune autre équivalente, et dans la liberté que les assureurs ont voulu recouvrer de refuser ou consentir ces sortes de clauses, suivant les circonstances. »

Elle considéra que, dans cet état des choses, le

capitaine, arrivé dans un des ports de la colonie, ne pouvait que suivre la même ligne jusqu'au port le plus éloigné, mais non revenir sur sa route; qu'ayant rétrogradé sur un port qu'il avait déjà dépassé, il y avait dès lors rupture du voyage, ce qui affranchissait les assureurs des risques ultérieurs.

Par ces motifs, la Cour d'appel de Rouen, par arrêt du 18 avril 1806, confirma le jugement arbitral qui avait rejeté la demande des assurés.

Les clauses de *faire échelle ou escale, naviguer à droite et à gauche, dérouter et rétrograder, etc.*, doivent, dans le doute, être interprétées suivant le droit commun.

Il arrive souvent que ces clauses sont conçues d'une manière vague et indéterminée, parce que la plupart des notaires et des courtiers sont assez dans l'usage de les insérer machinalement, et que, d'un autre côté, les parties y apportent peu d'attention. Alors, les polices doivent être interprétées par l'objet principal qui les a dictées, et, dans le doute, il faut les entendre relativement aux principes et à la pratique du commerce.

Mais si les parties se sont expliquées clairement et d'une manière précise, spéciale et sans ambiguïté, toute interprétation devient superflue, et il faut s'en tenir au pacte stipulé : *Cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.*

On demande si le navire qui a omis de faire les

échelles désignées dans la police, peut les compléter après être parvenu au lieu destiné? Par exemple, un navire est assuré de sortie de Stockholm jusqu'à Paimbœuf, avec permission de toucher à Belle-Ile-en-Mer. Le navire part, et sans toucher à Belle-Ile, il arrive à Paimbœuf, où il décharge une partie de sa cargaison; il met ensuite à la voile pour porter à Belle-Ile l'autre partie de ses marchandises; mais il fait naufrage entre Hedic et Houat.

Les assureurs, attaqués en paiement de la perte, sont fondés à dire qu'il faut distinguer le voyage assuré d'avec le voyage du navire, et suivre le pacte de la *police*, *qui* est la suprême loi des parties; que le voyage assuré était de Stockholm à Paimbœuf, avec permission de toucher à Belle-Ile; que, d'après ce pacte, le navire pouvait bien, avant de parvenir à Paimbœuf, toucher à Belle-Ile, mais que n'ayant pas fait cette relâche, tout risque était fini à leur égard par l'arrivée du navire à Paimbœuf, lieu de sa destination, et terme du voyage assuré; qu'enfin, l'assuré pouvait bien diminuer le risque et raccourcir le voyage, en ne touchant pas à Belle-Ile, mais qu'il ne pouvait pas allonger le voyage assuré, une fois qu'il avait atteint son terme. — (*Voyez ci-après la sect. 24 de ce titre*).

SECTION XXIII.

Des Assurances à tems limité, avec ou sans désignation de voyage, et à tems non limité.

Nous avons dit, tom. 3, pag. 391, que l'assurance peut être faite pour un tems limité, sans désignation de voyage ou avec cette désignation. Nous ne nous arrêterons point ici à dissiper les doutes de Cleirac, sur le point de savoir si ces sortes d'assurances ne doivent pas être considérées comme *usuraires*, ni à combattre l'assertion de Dénisart, qui prétend qu'elles sont incontestablement usuraires, sur-tout celles par mois, et que c'est une invention des Juifs. — (*Voyez Cleirac, sur l'art.* 5, *chap.* 1er. *du Guidon de la mer, et Dénisart, v°.* Assurances).

Il est évident que les pactes dont il s'agit sont valables, et que Dénisart s'est trompé. Le doute de Cleirac pouvait être tolérable, puisqu'il écrivait avant l'Ordonnance; mais depuis la promulgation de cette loi mémorable, il n'y a plus d'équivoque.

« Si l'assurance est faite pour un tems limité, sans désignation de voyage, l'assureur sera libre » près l'expiration du tems, et pourra l'assuré

» faire assurer le nouveau risque. » — (*Art.* 34 *de l'Ordonnance, titre des assurances*).

Cette disposition est passée dans l'art. 363 du Code de commerce, qui porte : « Si l'assurance est » faite pour un tems limité, l'assureur est libre » après l'expiration du tems, et l'assuré peut faire » assurer les nouveaux risques. »

Cette espèce d'assurance est comme indépendante du voyage du navire ; il suffit que le risque ait commencé pour qu'il finisse au tems prescrit par la convention des parties : *Independenter se habet assecuratio à viaggio navis........ Adveniente tempore præfixo, assecuratio expirat, licèt navis adhùc peragat itum, vel reditum suum.* — (*Voyez Casa Regis, disc.* 67, *n°.* 31).

De sorte que la prime est définitivement acquise à l'assureur aussitôt le tems expiré ; elle est acquise dans le cas même où, pendant le cours du voyage assuré, la navigation aurait été retardée par tempête ou crainte de l'ennemi, ou par arrêt de prince. Le cours de l'assurance ne serait pas davantage interrompu, quoique le navire retourne au port d'où il était sorti. Si le navire remet à la voile, l'assurance continue pendant tout le tems déterminé, mais aussi elle finit à l'expiration de ce tems. Telle est la condition à laquelle l'assuré s'est soumis ; telle est la limitation qu'il a été permis aux assureurs d'apposer au tems fixé par le contrat. Dès l'échéance du tems *ainsi limité*, pour nous servir des termes de Dumoulin, la matière de leur obli-

gation cesse, et l'obligation s'évanouit : *Lapsa tempore, extincta est materia obligationis, et consequenter obligatio, quia post tempus, jam alia est materia, alia res.* — (*Dumoulin, tom. 3, pag.* 283).

Ainsi, il résulte de ce que nous venons de dire que s'il est stipulé simplement, dans la police, que les assureurs ont assuré *tel navire* pour le tems de *trois mois*, à compter du jour où il aura mis à la voile, sans désignation de voyage, les assureurs ne sont tenus des risques que pendant le tems convenu ; après ce tems expiré, ils en sont de plein droit déchargés pour l'avenir, quoique le navire ne soit pas encore rentré au port, et la prime est gagnée, sauf à régler les pertes et avaries qui ont pu avoir lieu avant l'expiration du tems limité, et pendant les trois mois de risques. De son côté, l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques.

On est assez dans l'usage, lorsqu'on arme en course, de faire assurer pour le tems et terme de *tant de jours de course* effectifs, à compter du jour et de l'heure où le corsaire a mis ou mettra à la voile de *tel endroit*, pour courir pendant le susdit tems et terme sur les ennemis de l'État, jusqu'à ce que ledit terme de *tant de jours de course* de mer effectifs se trouve heureusement terminé, etc. etc. etc.

Le délai fixé dans ces sortes d'assurances se compte *de momento ad momentum*, depuis que le corsaire a mis à la voile et qu'il a doublé *les caps ou pointes qui, suivant les usages locaux, détermi-*

nent un départ absolu. — (*Voyez art.* 21 *de la déclaration du Roi sur la course, du* 24 *juin* 1778).

Il est une observation importante à faire dans l'assurance pour les armemens en course :

Ordinairement on déduit, dans le pacte stipulé, le tems des relâches que fait le corsaire, de manière que le tems des relâches n'est point compté dans le tems fixé par la police. Alors, le capitaine doit avoir soin de porter exactement dans son journal le tems de chaque relâche, indépendamment des rapports qu'il doit faire dans tous les lieux où il touche.

Mais si, par hasard, le navire périssait dans un lieu de relâche, par fortune de mer, cela n'empêcherait pas les assureurs de répondre de la perte, parce que, comme l'observe Émérigon, *la starie* pendant la croisière suspend bien le tems fixé par la police, mais elle ne suspend ni n'altère en rien l'assurance.

Dans le cas où les jours de relâches ne seraient pas exceptés dans la police, le tems des staries intermédiaires que le corsaire aura faites dans les ports où il aura touché, n'est plus déduit du tems déterminé; de sorte que le risque commencera depuis le départ, et finira au terme fixé par le contrat, d'après les principes que nous venons d'établir.

Si le tems n'était pas limité par la police d'assurance, les assureurs seraient responsables des risques pendant toute la croisière, quelque longue

qu'elle fût ; ce serait une assurance à tems non limité, qui est censée faite pour tout le voyage.

L'art. 21 de la déclaration du 24 juin 1778 porte, il est vrai, que « les engagemens pour la » course ordinaire, s'il n'y a pas de convention » contraire, y compris le tems des relâches, seront » de quatre mois, à compter du jour que le vais- » seau mettra à la voile, et doublera les caps ou » pointes qui, suivant les usages locaux, détermi- » nent un départ absolu, etc. » ; mais ce terme de *quatre mois* dont il parle, n'a aucun trait au contrat d'assurance, et ne regarde que *les engagemens des officiers* et *volontaires* pour la course ordinaire.

Enfin, si l'assurance est à tant de prime par mois, la prime de chaque mois est acquise du premier jour du mois, parce que les risques sont commencés pour le mois.

L'Ordonnance, après avoir prévu le cas où l'assurance est faite pour un tems limité, sans désignation de voyage, ajoutait, par son art. 35 : « Mais si le voyage est désigné par la police, l'as- » sureur courra les risques du voyage entier, à » condition toutefois que si sa durée excède le tems » limité, la prime sera augmentée à proportion, » sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, » si le voyage dure moins. »

Les tribunaux de commerce de Rennes, de Nantes et de Marseille, demandèrent que cet article fût inséré dans le nouveau Code de commerce; mais la Commission le jugea inutile. « On

l'assurance, disait-elle, est faite pour un tems limité ou pour un voyage entier, et dans les deux cas, le terme des risques est exprimé. On ne peut obliger l'assureur à outrepasser les limites qu'il a fixées dans le contrat. Le tems des risques expiré, sa garantie n'a plus lieu : telle est la stipulation de son engagement. » D'où la Commission pensait que la disposition de l'art. 35 de l'Ordonnance rentrait bien dans celle de l'art. 363 du Code de commerce. — (*Voyez Observations du tribunal de commerce de Nantes, tom. 2, 2e. partie, pag.* 145; *celles du tribunal de Rennes, ibid., pag.* 350, *et celles du tribunal de Marseille, ibid., pag.* 56; *enfin, l'Analyse raisonnée des Observations des tribunaux, pag.* 97).

La Commission a, selon nous, été plutôt entraînée par les observations de Valin sur l'art. 35 de l'Ordonnance, qui traite d'assurance singulière le cas prévu par cet article, et qui dit qu'une telle assurance n'est plus en usage. C'est d'abord une erreur de la part de Valin, car les voyages du Levant en caravane fournissent plusieurs exemples de ces sortes d'assurances. Secondement, on assure, il est vrai, pour un tems limité ou pour un voyage entier; et, dans ces deux espèces, le terme des risques est exprimé : on ne saurait en outrepasser les limites. Mais ne peut-on pas aussi assurer *pour le voyage non excédant six mois, et au prorata pour le surplus*? ou simplement *pour le voyage qui durera six mois*? Les assureurs qui sous-

crivent une pareille police, savent que le voyage peut durer au-delà du tems limité. Si les assureurs eussent voulu, à tout événement, se contenter de la prime stipulée, ils se seraient bornés à désigner le voyage; ils ont exigé une limitation de tems, non à l'effet qu'ils fussent déchargés des risques après l'expiration de ce tems, comme l'observe fort bien Pothier, mais à l'effet seulement que, si le voyage durait plus long-tems, la prime fût augmentée à proportion de ce qu'il durerait de plus, sans que, pour cela, la prime dût être diminuée dans le cas où il durerait moins. Ce tems n'est censé apposé qu'en faveur des assureurs. — (*Voy. Pothier, Traité des assurances, n°. 62*).

On suppose d'ailleurs, dans ces sortes d'assurances, que l'assurance est pour tout le voyage, et que le tems de sa durée n'a été limité que dans l'idée qu'il n'en faudrait pas davantage pour que le navire se rendît à sa destination; de manière que cette limitation ne détruit point le pacte principal, par lequel les assureurs ont pris sur eux les risques du voyage entier, ni n'amoindrit la prime déterminée, qui s'augmente, au contraire, à proportion de l'excédant du tems fixé.

Ainsi, nous pensons que c'était avec la plus grande raison que les tribunaux de commerce de Rennes, de Nantes et de Marseille, demandaient l'insertion, dans le nouveau Code, de l'art. 35 de l'Ordonnance; mais son absence de la loi nouvelle ne doit pas empêcher d'en appliquer la disposi-

tion aux assurances de la nature de celles dont il s'agit, parce qu'elle établit les véritables principes qui régissent la matière.

Ainsi, disons donc, avec l'Ordonnance, que, si *le voyage est désigné* dans la police, l'assureur court les risques du voyage entier, à condition toutefois que si sa durée excède le tems limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, si le voyage dure moins.

Cependant, quoique le voyage soit désigné dans la police, on peut toujours stipuler, par une convention expresse, que les assureurs cesseront de courir les risques, à l'échéance du tems limité; la loi ne prohibe pas ces sortes de pactes.

Au reste, on sait qu'à défaut de pacte spécial qui limite le tems des risques, c'est-à-dire dans les assurances à tems non limité, les assureurs sont responsables, à *l'égard du corps du navire*, du jour où il aura fait voile jusqu'au jour où il sera ancré ou amarré au port du lieu de sa destination; et, *à l'égard des marchandises*, du jour où elles auront été chargées dans les gabares, jusqu'au jour où elles seront déchargées à terre. — (*Voyez ci-dessus la sect. 9 de ce titre*).

De manière qu'il n'est pas nécessaire que les marchandises assurées soient parvenues au *magasin* ou *au pouvoir* de l'assuré, pour que les assureurs soient déchargés des risques, comme l'exigeaient les art. 7 du chap. 5, et 17 du chap. 9 du Guidon

de la mer. Ainsi, une barrique déchargée sur le quai viendrait ensuite à rouler dans la mer, les assureurs n'en répondraient pas davantage que des autres fortunes de terre. — (*Argument de l'article* 328 *du Code de commerce*).

Néanmoins, dans les assurances à tems illimité, les risques peuvent-ils être toujours sans fin, et ne peut-on pas les faire fixer *arbitrio boni viri, aut judicis?*

Toute chose a un terme, et il est une époque où le risque doit être réputé fini. Pothier rapporte une espèce dans laquelle la question fut jugée affirmativement.

« En 1753, un sieur Huguet de Semonville s'était fait assurer *in quovis* 8,000[1] en espèces d'or et d'argent, qu'il attendait de Buenos-Ayres.

» En 1764, les assureurs requirent que les risques fussent déclarés finis. L'assuré soutenait que ses fonds n'étaient pas encore arrivés, et que la police ne renfermait aucun terme. Sentence de l'amirauté de Paris, qui déchargea les assureurs, sur le fondement que les risques ne doivent pas être éternels, et que onze ans d'attente devaient suffire.

» Le sieur Huguet de Semonville interjeta appel; mais mieux consulté, il s'en désista. » — (*Voyez Pothier, Traité des assurances, n°.* 63).

SECTION XXIV.

Du Voyage allongé et du Voyage raccourci.

Le risque ne court que jusqu'à la hauteur déterminée par la police d'assurance. C'est une règle établie par l'art. 12 du chap. 9 du Guidon de la mer ; par l'art. 36 de l'Ordonnance, et consacrée par l'art. 364 du nouveau Code de commerce.

« L'assureur est déchargé des risques et la prime » lui est acquise, porte cet article, si l'assuré en- » voie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui » qui est désigné par le contrat, quoique sur la » même route. » — (*Art.* 364 *du Code de commerce*).

On sent combien cette disposition était nécessaire, et de quel intérêt il était de l'insérer dans la loi nouvelle. Cependant, la Commission n'avait pas cru utile de la répéter, parce qu'elle lui paraissait avoir trop d'analogie avec l'art. 351, et elle ne l'ajouta au projet que par condescendance pour le commerce de Nantes et de Rennes, qui la regardaient, au contraire, comme très-propre à prévenir les difficultés. En effet, par mauvaise foi, par esprit de chicane, on aurait pu prétendre que le changement de route, dont il est parlé dans l'ar-

ticle 351, ne devait pas s'étendre au prolongement de route, quand le navire ne quitte pas la ligne qu'il avait commencé à parcourir. — (*Voy. Observations du tribunal de commerce de Nantes, tom. 2, 2.e part., pag.* 145; *Observations du tribunal de commerce de Rennes, ibid., pag.* 350).

Quoi qu'il en soit, dès le moment que, sans fortune de mer, le navire se trouve en un lieu plus éloigné que celui désigné par la police, le voyage est rompu, malgré les clauses de faire échelle et de dérouter. « Si donc, dit Valin, l'assuré allonge » le voyage, en envoyant le navire en un lieu plus » éloigné que celui désigné par la police, quoique » sur la même route, il est tout naturel que l'as- » sureur gagne sa prime, et qu'il soit déchargé de » tous risques, dès que le navire sera parvenu à la » hauteur du lieu désigné par la police. » — (*Voy. Valin sur l'art.* 36, *titre des assur. de l'Ordonn*).

Ainsi, on suppose un navire assuré de sortie de la rivière de Loire pour Marseille, même avec la clause de faire échelle et de dérouter. Ce navire peut bien faire des relâches dans les ports de la route, et prendre une voie moins directe pour se rendre à Marseille; mais, si le navire, au lieu d'entrer à Marseille, va jusqu'à l'île de Corse, alors, les assureurs ont été déchargés de tous risques, dès que le navire est parvenu à la hauteur de Marseille, lieu désigné par la police, et ils ont gagné la prime, parce que le voyage a été allongé ou changé; ce qui revient au même.

La Cour royale de Rennes, par arrêt du 20 décembre 1821, a, d'après ces principes, déclaré qu'il y avait rupture de voyage dans l'affaire du navire *le Jean-Bart*, de Saint-Malo, dont la destination était pour l'île Bourbon, avec faculté de faire escales, et qui s'était rendu, au contraire, à l'île Maurice ou de France, plus éloignée, où il avait fait le déchargement de sa cargaison.

« Considérant, dit entre autres la Cour, qu'aux » termes de l'art. 351 du Code de commerce, il y » a rupture de voyage toutes les fois que le navire » ne se rend pas à sa destination; que la faculté » accordée par les polices aux capitaines de faire » toutes escales, ne peut jamais l'autoriser à terminer le voyage dans un port qui ne lui est pas » désigné; que cependant le capitaine du *Jean-Bart* s'est volontairement rendu à l'île Maurice, » plus éloignée que l'île Bourbon, et y a fait le dé» chargement; qu'à supposer qu'il fût nécessaire » de s'élever à la hauteur de l'île Maurice pour re» descendre à Bourbon, rien ne pouvait l'autoriser » à terminer son voyage à la première de ces îles; » que si, dans l'absence des rapports et procès» verbaux dans les formes prescrites par les arti» cles 234, 242, 243, 244, 245 et 247 du Code de » commerce, on pouvait croire qu'une fortune de » mer eût causé quelques avaries au *Jean-Bart*, » et eût mis le capitaine dans la nécessité de faire » relâche à l'île Maurice, il était du devoir de ce » capitaine, après s'être réparé, de reprendre la

» mer et de se rendre à l'île Bourbon, lieu de sa » destination, etc. etc. »

Mais si le voyage, au lieu d'être *allongé*, est *raccourci* par l'assuré ; si le navire destiné pour Marseille s'arrête à Cadix, au lieu d'aller jusqu'à Marseille, l'assurance a son entier effet, et la prime est acquise aux assureurs : telle est la seconde disposition de l'art. 364 du Code de commerce, dont les motifs sont que l'assuré qui raccourcit le voyage, met lui-même fin aux risques, en déclarant implicitement qu'il n'a plus besoin de garantie ; et comme son changement de volonté ne doit pas changer la condition des assureurs, il en résulte qu'il ne se décharge pas lui-même du paiement de la prime : c'est la faute de l'assuré, si le voyage assuré ne s'est pas accompli en son entier.

Nous ferons remarquer, avec Pothier, que la loi ne distingue point si le voyage a été peu ou beaucoup raccourci : d'où il suit que, si le navire ayant mis à la voile, revient volontairement et sur-le-champ dans le port, les assureurs sont déliés de leurs obligations, et la prime leur est acquise. « Il suffit, dit Pothier, pour qu'elle leur soit ir» révocablement due, qu'ils aient commencé à » courir les risques dont elle est le prix, pendant » quelque tems, quelque court qu'il ait été. » (*Voy. Pothier*, *n.*° 184). C'est aussi l'avis de Valin sur l'art. 37 de l'Ordonnance.

D'un autre côté, nous avons vu, à la sect. 15, que la loi, art. 349, n'ordonne la restitution de la

prime, que lorsque le voyage est rompu par le fait même de l'assuré, *avant le départ du navire.* Il résulte incontestablement de là que, lorsque le navire est une fois parti du port et qu'il a mis en mer, les risques ont commencé par son départ, et que la prime est entièrement acquise aux assureurs.

Mais il ne faudrait pas le décider ainsi, si le retour dans le port ou dans le lieu d'où le navire était parti, est opéré par tempête ou par crainte des ennemis. Dans ce cas, on doit considérer cet accident comme une relâche forcée, qui n'arrête en aucune manière le cours des obligations des assureurs, et qui n'altère en rien l'effet du contrat d'assurance. Le navire, dit Santerna, peut ensuite remettre à la voile, aux risques des assureurs. — (*Voyez Santerna, part.* 3, *n°.* 52).

Kuricke, Roccus, Casa Regis et divers auteurs, prétendent que, si, par force majeure, la marchandise chargée est remise à terre dans le lieu même du chargement, sans le fait ni la faute de l'assuré, la prime n'est pas due. — (*Kuricke, diatr., n.° 2, pag.* 835; *Roccus, note* 15; *Casa Regis, disc.* 1, *n.°* 51, *etc.*)

Il faut distinguer si, par une clause spéciale de la police, les risques ne devaient commencer sur les facultés que du moment et depuis que le navire aurait mis à la voile, dans cette hypothèse, la prime ne serait pas sûrement due. Mais si, en conformité des art. 328 et 341, les risques sur facultés de-

vaient courir depuis que les marchandises auraient été chargées dans le navire ou dans les gabares, pour les y porter, alors, la prime est acquise aux assureurs, quoiqu'un moment après, et pour quelque cause que ce soit, elles aient été déchargées du navire et même des gabares, et remises à terre. C'est ce qui résulte des principes que nous avons établis plus haut, parce que le cours du risque avait commencé : *Fallit portus et ipse fidem.*

Néanmoins, si, comme nous l'observions tout-à-l'heure, cette opération était faite par nécessité, par tempête, par crainte de l'ennemi, et que les marchandises fussent rechargées dans le même navire, l'assurance doit reprendre son cours. Le contrat n'a été altéré en rien : c'est ici une suite nécessaire du risque de mer; c'est la tempête ou la juste crainte de l'ennemi qui a été la cause unique et immédiate du déchargement et du rechargement des marchandises; c'est enfin une fortune de mer, dont les résultats fâcheux sont à la charge des assureurs

L'assurance reprend également son cours, si les marchandises sont chargées dans un autre bâtiment, dans le cas où le premier navire ait été pris pour le service de l'État, ou que, par fortune de mer, il soit devenu innavigable : c'est la conséquence des dispositions de l'art. 350, qui met à la charge des assureurs toutes pertes arrivées aux objets assurés par le changement forcé de navire, etc.

Si, dans le cours du voyage, et par suite d'une fortune de mer, le capitaine est obligé de louer un autre navire pour y transborder les effets assurés, les assureurs courront les risques sur les marchandises jusqu'à leur débarquement dans le lieu de leur destination : c'est le résultat de nos lois nautiques. — (*Voyez le Guidon de la mer, chap.* 9, *art.* 4; *la déclaration du* 17 *août* 1779, *art.* 9; *et pour ce qui concerne* le fret, *voyez la sect.* 8, *du fret, tom.* 2 *de cet ouvrage, pag.* 398 *et suivantes*).

SECTION XXV.

Des Assurances faites après la perte ou l'arrivée des objets assurés.

Quoique le risque soit de l'essence du contrat d'assurance, il n'est pas nécessaire que, lors de la souscription de la police, la chose assurée soit réellement en risque; il suffit que l'événement soit inconnu aux parties contractantes. La nature du contrat d'assurance, et les principes du droit nautique mettent, en cette matière, l'ignorance du fait à la place de la réalité. Telles sont les dispositions du Réglement de Barcelonne (suite du Consulat, chap. 357); du Réglement d'Anvers, article 4; de celui d'Amsterdam, art. 20 et 21; du Guidon de la mer, chap. 4; de l'Ordonnance de 1681, assur., art. 38, et du nouveau Code de commerce, art. 365.

Les auteurs ont beaucoup discouru sur la validité de l'assurance sur chose déjà perdue ou déjà heureusement arrivée. On argumentait, d'un côté, de l'essence du contrat d'assurance, et l'on disait : L'assurance est un contrat conditionnel; or, la condition est d'une *chose future*, et une obligation sous la condition d'une chose passée ou présente, *quoiqu'ignorée des contractans*, n'est pas

proprement une obligation conditionnelle. — (*Voyez Pothier, Traité des obligations, n°. 202*).

Ce savant magistrat ajoute, n°. 11, du contrat d'assurance : « A s'en tenir aux seules règles du » droit naturel, lorsque les choses que quelqu'un » a fait assurer n'existaient plus lors du contrat, » quoique la partie en ignorât la perte, le contrat » devrait être nul, faute d'une chose qui en ait été » la matière; de même que le contrat de vente est » nul, lorsque la chose vendue n'existait plus au » tems du contrat, quoique les parties l'ignoras» sent. » — (*LL.* 15 *et* 57, *ff de contrah. empt.*)

Émérigon, dans sa consultation que Valin a fait imprimer sur l'art. 3, titre des assurances, dit « qu'il n'y a proprement de condition que celle qui » regarde le tems à venir : *Tunc potestatem conditio-* » *nis obtinet, cùm in futurum confertur. L.* 39, *ff de* » *reb. cred.*, sur laquelle Godefroy dit : *Conditio* » *propriè dicitur quæ futurum tempus respicit.* »

D'un autre côté on répondait, et Émérigon lui-même, tout en convenant qu'il n'y a de véritable condition que celle qui regarde le tems à venir, qu'en certains cas on appèle *condition* celle qui regarde le tems passé ou le tems présent : *Illa quæ confertur in præsens, vel præteritum dicitur quasi conditio, vel quasi conditionalis stipulatio.* — (*Voy. Cujas, sur la loi* 39, *ff de reb. cred., lib.* 1, *D. fin. Papin*) Cette espèce de condition, qu'on peut appeler impropre, n'est adoptée que lorsque celui qui l'a stipulée ignorait l'événement : *Quoniam*

præsentia quæ nesciebat, videtur habuisse pro futuris.

Cette considération devait sans doute prévaloir aux yeux du législateur, parce qu'elle est fondée sur *l'opinion* des hommes, qui est presque la seule mesure des choses. En effet, l'opinion peut avoir la force de donner une existence légale à une chose déjà périe; elle défère à *la propriété putative* les effets de la propriété véritable; elle rend légitime le paiement fait au procureur dont la révocation est ignorée; elle rend légitimes les actes faits de bonne foi par le mandataire, tandis que la mort du mandant est ignorée; elle valide les procédures faites par le procureur *ad lites*, tandis que la mort de son client est ignorée, etc. etc.

C'est d'après ces principes que l'Ordonnance et le nouveau Code de commerce ont décidé que l'assurance d'une chose déjà périe ou déjà arrivée à bon port est valable, si l'événement est ignoré. C'est ce qui fait observer à Pothier lui-même, *ibidem*, nos. 12 et 46 : « Le droit civil a ajouté sur ce » point au droit naturel. Lorsque les parties ont » contracté de bonne foi, et que l'assureur n'a su » ni pu savoir, lors du contrat, que le vaisseau » était arrivé à bon port, et que les risques dont il » se charge par le contrat étaient cessés, la loi ci» vile fait subsister le contrat, en supposant, par » une fiction de droit, que le vaisseau n'est arrivé » à bon port, et que les risques ne sont cessés que » du jour de la nouvelle qu'on en a eue.

» De même, quoique les effets n'existassent plus
» et *fussent* déjà péris lors du contrat par lequel on
» *les* a assurés, si la partie n'en a su ou pu savoir
» la perte lors du contrat, ces effets, par une fic-
» tion de droit, en considération de la bonne foi
» de la partie qui a fait assurer, sont supposés avoir
» été encore existans au tems du contrat, et avoir
» pu lui servir de matière, et n'être péris que lors
» de la nouvelle qu'on a eue de la perte. »

Ainsi, lors même que la chose assurée, étant ou périe ou arrivée à bon port au moment du contrat, ne peut plus être dite exposée à des risques, la bonne foi de celui qui a contracté sans connaître ou sans avoir pu connaître l'événement suffit pour valider la convention. Cette règle, d'ailleurs, devait d'autant mieux être admise, que le contrat d'assurance est essentiellement aléatoire.

Mais il ne faudrait pas le décider ainsi dans l'hypothèse suivante :

Arthur a fait faire des assurances pour *six mois* sur son navire *le Marseillais*, qui était en caravane dans les Échelles du Levant. Ce navire périt dans le cours des six mois ; mais n'étant point instruit du sinistre, Arthur fait faire, pour *six autres mois*, de nouvelles assurances. On apprend ensuite que le navire était péri dans le cours des six premiers mois. Cette perte est incontestablement à la charge des premiers assureurs ; elle est étrangère aux seconds, parce que le sinistre est arrivé pendant le premier délai.

C'est aussi de cette manière que cette question fut jugée par la Rote de Gênes, déc. 55. — (*Voyez Roccus, not.* 57).

Maintenant, on suppose qu'Arthur n'avait pas fait assurer tout le montant de son intérêt, et on demande s'il pourrait réclamer pour son *découvert* le bénéfice des secondes assurances, faites de bonne foi?

Pour cela, il faudrait que ces secondes assurances portassent sur la totalité de l'intérêt d'Arthur; autrement, si les secondes assurances n'embrassent pas un intérêt plus grand que les premières, on ne saurait feindre, d'une part, que lors du second contrat le navire était encore existant, et de l'autre, qu'on avait eu intention d'assurer le *découvert;* car deux fictions ne sont pas admissibles en même tems et pour le même objet : *Duæ fictiones non possunt simul concurrere.*

Puisque la bonne foi rend valable l'assurance, dans l'hypothèse où nous raisonnons, l'assurance est nulle, si l'événement était connu lors du contrat.

« Toute assurance faite après la perte ou l'arri» vée des objets assurés est nulle, s'il y a présomp» tion qu'avant la signature du contrat, l'assuré a » pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'ar» rivée des objets assurés. » — (*Art.* 365 *du Code de commerce*).

La bonne foi doit d'autant plus être certaine et incontestable, que la faveur accordée au contrat

d'assurance est grande. C'est par ces motifs que la loi nouvelle, comme l'Ordonnance, ne se borne pas à exiger que l'assuré ou l'assureur n'ait point su l'événement, c'est-à-dire la perte ou l'arrivée des objets assurés. Elle veut plus : elle veut qu'il n'ait pas même pu le savoir. La simple présomption que la connaissance de l'événement est parvenue aux parties, lui suffit pour annuler le contrat, à la différence du droit commun, qui n'admet que des nullités dont la cause est justifiée par des preuves positives.

Mais quelle est la nature de la présomption dont parle la loi?

D'abord, l'art. 366 porte : « La présomption » existe si, en comptant trois quarts de myriamètre (une lieue et demie) par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé avant la signature du contrat. »

Ainsi, la première présomption établie consiste à supposer que l'événement était connu des parties, lorsque la distance entre le lieu où la police a été signée et celui, soit de l'événement, soit du premier port de terre-ferme où la nouvelle a été apportée, n'est pas plus grande que trois quarts de myriamètre (une lieue et demie) pour chaque heure écoulée depuis la signature. Par exemple,

si le navire, parti de Saint-Malo le 10 novembre à neuf heures du matin, avait péri à la distance de dix-huit myriamètres trois quarts, c'est-à-dire de trente-sept lieues et demie, la police signée le 12, avant dix heures du matin, serait valable, et celle qui aurait été souscrite après cette heure serait nulle.

Autre exemple :

Un navire, parti de Paimbœuf, périt à la hauteur de Belle-Ile-en-Mer. On suppose qu'il y a cent cinquante lieues de l'endroit de la perte, pris de Belle-Ile à Paris. La nouvelle sera censée être connue à Paris au bout de cent heures, en prenant une lieue et demie par heure. Si, après l'expiration des cent heures, il est fait une assurance à Paris, cette assurance sera nulle. Si, au contraire, l'assurance est faite avant l'expiration des cent heures, l'assurance sera valide.

Le Code de commerce n'ayant pas, plus que l'Ordonnance, décidé de combien de toises la lieue doit être composée, on doit suivre la jurisprudence qui a admis l'interprétation la plus douce et la plus équitable, en comptant par *lieues de poste*, à raison de 2,000 toises pour chaque lieue, ce qui fait 3,000 toises pour *chaque heure et demie.* Le Code de commerce, art. 366, ne laisse pas même de doute à cet égard, puisqu'il détermine la lieue et demie par trois quarts de myriamètre.

Le Réglement de Barcelonne, chap. 19, édition de Venise, ne compte la lieue et demie par heure

que depuis le premier endroit *de terre* où la nouvelle est arrivée.

Le Statut de Gênes renferme la même décision; et telle est aussi la doctrine des auteurs italiens.— (*Voyez Casa Regis, disc.* 6, *n*os. 12 *et* 22; *Roccus, not.* 84, *etc.*)

Le Réglement d'Amsterdam, art. 21, et le Guidon de la mer, chap. 4, comptent la lieue et demie par heure *de l'endroit même* où le sinistre est arrivé.

L'Ordonnance, art. 39, compte la lieue et demie de *l'endroit de la perte* ou de *l'abord* du vaisseau.

Le Code de commerce, art. 366, établit la plus grande latitude; il compte la lieue et demie par heure *de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée :* de sorte qu'il suffit que la personne assurée ou l'assureur ait pu avoir connaissance de l'événement, soit par mer, soit par terre, en comptant la lieue et demie par chaque heure.

Il faut aujourd'hui, selon nous, écarter l'ancienne jurisprudence de Marseille et du Parlement d'Aix, qui comptaient toujours la lieue et demie *depuis le premier port de terre-ferme*, et jamais de l'endroit de la perte, comme le prescrivait l'Ordonnance. Si cette jurisprudence était contraire au texte même de l'ancienne loi, elle blessait bien davantage les vues du nouveau législateur, qui se contente, pour annuler le contrat, de la simple

présomption que la connaissance de l'événement est parvenue aux parties, et qui donne à cette présomption des bases plus étendues.

De sorte qu'en cas de perte du navire, la partie intéressée peut, dans le terme que la loi indique, établir cette présomption, soit de l'endroit du sinistre, soit du lieu où la première nouvelle en est arrivée. Il suffit que, de l'un ou de l'autre endroit, la connaissance de l'événement ait pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat. On ne saurait forcer la partie intéressée à établir la présomption, plutôt du lieu où la première nouvelle en est arrivée, si elle établit d'ailleurs cette présomption de l'endroit de la perte du navire. C'est une faculté alternative accordée par la loi en faveur des assurances, et pour le développement du commerce maritime.

Au reste, il faut s'en tenir à ce que la loi prescrit; et quoi qu'en dise M. Estrangin sur Pothier, n.° 22, l'art. 366 du Code de commerce n'a point adopté la jurisprudence exclusive de Marseille, puisqu'il établit la présomption de nullité de l'assurance, toutes les fois qu'il est possible que, lors de la signature de la police, l'une ou l'autre des parties ait été instruite de l'événement, et qu'il présume cette possibilité, lorsque la distance entre le lieu où la police a été signée et celui, *soit de l'événement, soit du premier port* de terre-ferme où la nouvelle a été apportée, n'est pas plus grande

qu'une lieue et demie pour chaque heure écoulée depuis la signature : de là, deux points de départ que cet article indique, celui de mer et celui de terre.

La manière de supputer ici le tems semblait, ainsi que l'observe M. Locré, devoir conduire à exiger que la police exprimât l'heure précise où elle a été souscrite. Le tribunal de commerce de Saint-Brieuc l'avait demandé. (*Voyez observations de ce tribunal, tom. 2, 2e. part., pag.* 450). Mais comme l'art. 332 a exigé que la police exprimât si l'assurance est faite avant ou après midi, c'est de l'heure de midi, si elle est datée du matin, et de la fin du jour, si elle est datée après midi, qu'on doit compter. Nous prenons pour la fin du jour l'heure du coucher du soleil, parce que ce n'est pas l'usage de donner des signatures dans les heures de la nuit, et que c'est l'usage qui, dans le doute, doit servir de base à des présomptions.

Si la police contient seulement l'indication du jour, sans dire si c'est avant ou après midi, la preuve testimoniale que la police a été signée à telle heure ne nous semble pas admissible, parce que cet acte devant être nécessairement écrit, et devant énoncer si c'est avant ou après midi, aux termes de l'art. 332, les parties ont à s'imputer de n'avoir pas été plus exactes. Dans ce cas, on doit suivre l'avis de Pothier, et compter de l'heure à laquelle les assureurs ont coutume d'ouvrir leur bureau ou cabinet, le contrat ayant pu être passé

aussitôt l'ouverture du bureau. — (*Voyez Pothier, Traité des assurances, n.° 22*).

Le moment de l'arrivée du navire ne saurait être incertain, parce qu'il est nécessairement indiqué par le rapport que le capitaine doit faire dans les vingt-quatre heures, conformément à l'article 242.

Il ne doit pas y avoir plus de difficulté pour le moment de la perte du navire, lorsque quelques-uns des hommes qui se trouvaient à bord lors du sinistre se sont sauvés. Le procès-verbal ou le rapport qui leur est prescrit par l'art. 246, sert de preuves; et, en tous cas, cette preuve peut être faite par une enquête, en faisant entendre ces différentes personnes.

Si, par malheur, tout l'équipage avait péri, ce moyen de vérification devenant impossible, on ne saurait plus compter que depuis l'heure où la perte a été connue dans le lieu où la première nouvelle en est arrivée.

Le délai pour établir la présomption dont parle l'art. 366 se compte *de momento ad momentum*. On compte les heures de la nuit comme celles du jour : *In computatione duarum milliarum pro quâlibet horâ, comprehensæ censentur etiam horæ nocturnæ*. — (*Casa Regis, disc.* 6, *n°.* 24).

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que cette présomption est ici une présomption *juris et de jure*, une présomption légale, qui d'abord dispense de toute preuve celui au profit duquel

elle existe, et qui, d'un autre côté, ne peut pas être détruite par la preuve contraire. (*Art.* 1352 *du Code civil*). Elle est appelée *præsumptio juris*, parce que *à lege introducta est, et de jure;* parce que *super tali præsumptione lex inducit firmum jus, et habet eam pro veritate.*

Les présomptions *juris et de jure*, dit Pothier, ne peuvent être détruites, et la partie contre qui elles militent n'est pas admise à prouver le contraire. — (*Pothier, des obligations*, *n*os. 840 *et* 841).

Ainsi, l'assureur qui se prévaut seulement de cette présomption légale, sans attaquer le contrat d'assurance pour cause de dol et de fraude, n'a pas à prouver que l'autre partie connaissait l'événement; il lui suffit d'établir qu'au moment où l'on souscrivait la police le navire avait péri, ou la nouvelle de sa perte était arrivée à la distance fixée par l'art. 366.

De même, l'assuré est seulement tenu de justifier que le navire est parvenu au terme de son voyage, et que, depuis l'heure de son arrivée jusqu'à l'heure où le contrat a été souscrit, il s'est écoulé le tems réglé par l'art. 366.

Ainsi, ni l'assureur ni l'assuré ne seraient admis à la preuve contraire : nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi. La preuve contraire ne saurait avoir lieu que lorsque la loi l'a formellement réservée, et le Code de commerce ne contient point de semblable réserve.

Si la présomption légale est établie, soit par l'assureur, soit par l'assuré, le contrat d'assurance est déclaré nul; mais il faut bien faire remarquer qu'ici la loi se contente de *le déclarer nul*, et qu'elle ne soumet la partie contre laquelle la nullité est prononcée à aucuns dommages-intérêts en faveur de l'autre.

En effet, l'art. 365 dit seulement *l'assurance est nulle*, et au reste garde le silence, à la différence de l'art. 368, qui fixe les cas où une indemnité est due, et qui ne l'accorde que dans l'hypothèse où la police a été annulée d'après des preuves positives, et non d'après une présomption. Mais la raison en est simple : c'est que, dans ce dernier cas, il s'agit d'une *fraude* constatée par des preuves positives; et alors les faits étant certains, l'art. 368 adjuge des dédommagemens considérables, au lieu que, dans le premier cas, il ne s'agit que d'une présomption, d'une présomption de la loi, il est vrai, mais qui, malgré la force des probabilités sur lesquelles on l'asseoit, peut cependant n'être pas fondée. Ce n'est toujours qu'une présomption; et il serait contraire à toutes les règles de justice et d'équité d'infliger, sur une simple présomption, la peine réservée à la fraude. La partie réclamante est déjà assez favorisée qu'on lui accorde la nullité de l'assurance sur une présomption.

Ordinairement, lorsque les parties sont hors d'état d'administrer les preuves de la fraude et du

dol, elles se bornent à faire valoir la présomption légale.

Cependant, le Code de commerce fait cesser la présomption légale, lorsque l'assurance est faite *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. « Si cependant » l'assurance, porte l'art. 367, est faite sur bonnes » ou mauvaises nouvelles, la présomption men- » tionnée dans les articles précédens n'est point ad- » mise. — Le contrat n'est annulé que sur la preuve » que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arri- » vée du navire, avant la signature du contrat. »

Cette disposition est tirée de l'art. 21 du Réglement ou Assurances d'Amsterdam, auquel est conforme l'art. 9 de l'Ordonnance de Rotterdam; et de l'art. 40, titre des assurances, de l'Ordonnance.

Cette clause, *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*, indique qu'on a lieu de craindre, ou que le navire soit perdu, ou qu'il soit arrivé à bon port. Il importe peu, en ce cas, que la perte soit déjà arrivée, et que l'assuré puisse être présumé en avoir eu connaissance : l'assurance n'en serait pas moins valable, à moins qu'il ne fût vérifié, par toute autre preuve que celle de la lieue et demie par heure, que l'assuré savait réellement la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire. Ainsi, par le moyen de cette clause, la présomption *juris et de jure* s'évanouit, et celui qui allègue la connaissance de l'événement, doit la vérifier par autre preuve que celle de *la lieue et demie* par heure.

On ne saurait se dissimuler que *la lieue et demie* par heure n'occasionne beaucoup de procès et ne fasse naître des questions très-épineuses. C'est pourquoi la plupart des polices contiennent la clause sur *bonnes ou mauvaises nouvelles*. Ce pacte, et la renonciation à *la lieue et demie* par heure, sont synonymes dans un contrat d'assurance : quoique souvent on cumule les deux clauses, l'une suffit.

Si l'on ne peut se dissimuler qu'une telle convention n'est pas exactement conforme aux principes qui, parmi nous, régissent le contrat d'assurance, et qu'elle n'a été admise que pour favoriser le commerce maritime, cependant on ne saurait disconvenir qu'elle n'a rien d'injuste ni de contraire aux principes du droit commun ni aux bonnes mœurs ; elle se réduit en effet à exclure la présomption légale.

Mais dans ce contrat, qui est réciproque puisqu'il tourne au bénéfice de l'assureur, si la nouvelle est bonne, et au bénéfice de l'assuré, si elle est mauvaise, dans ce contrat, disons-nous, il faut que, lors de la signature de la police, le sort du navire soit incertain, et que les deux parties soient de bonne foi ; autrement et malgré la clause *sur bonnes et mauvaises nouvelles*, le contrat serait nul. C'est ce qui résulte de la dernière disposition de l'art. 367.

« Autre chose est, dit Valin sur l'art. 40 de l'Or» donnance, de *savoir* la perte d'un navire, et au-

» tre chose est d'*avoir lieu*, et même un juste sujet
» de crainte. »

Dans le premier cas, l'assurance est nulle; dans le second elle est valable, s'il n'y a ni dol, ni dissimulation, ni fausse assertion. La prime est alors stipulée relativement à l'idée plus ou moins grande du bon ou du mauvais succès. Ainsi, l'assurance sur un navire dont on n'a aucune nouvelle depuis plus de deux ans peut être valable, quoique le navire soit présumé perdu après l'année ou après les deux années de la cessation des nouvelles. (*Article* 375). Comme ce n'est ici qu'une présomption légale, dit Émérigon, rien n'empêche de faire assurer le navire, en déclarant dans la police qu'on n'en a aucune nouvelle depuis tel tems. C'est aussi la doctrine de Casa Regis. — (*Voyez Émérigon, tom.* 2, *pag.* 112).

Au reste, dans tous les cas et dans toutes les circonstances, l'assureur est toujours reçu à prouver que l'assuré savait la perte au moment de la signature du contrat, et l'assuré, que l'assureur savait l'heureuse arrivée. La présomption légale n'exclut point la preuve du dol et de la fraude. Il est permis à l'assureur et à l'assuré d'abandonner la présomption légale, quand elle leur est acquise, pour convaincre leur partie adverse de fraude, et obtenir contre elle l'indemnité de la loi, indépendamment de la nullité du contrat. Ils peuvent même prendre cette voie, sans attendre que la présomption légale soit acquise, c'est-à-dire devancer

l'époque où la nouvelle de l'événement est censée être parvenue au lieu du contrat. L'art. 366 n'est point exclusif, et il ne porte aucune restriction : au contraire, il ajoute *sans préjudice des autres preuves*. La fraude, d'ailleurs, ne saurait échapper à la faveur d'une présomption établie précisément contre elle, et la partie ne saurait être liée par cette même présomption, qui n'existe que pour ses intérêts.

D'un autre côté, comme nous venons de le voir, l'art. 367 réserve la preuve aux parties, dans le cas même où l'assurance est faite *sur bonne ou mauvaise nouvelle*, et que la présomption légale est exclue par cette stipulation.

Il n'est pas besoin, sans doute, de faire observer que la preuve doit être faite par le demandeur, et que le défendeur n'a pas à prouver qu'il ignorait l'événement. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, de détailler dans la demande les circonstances de la fraude dont on se plaint; il suffit de requérir, en général, d'être admis à prouver qu'avant la signature de la police, l'événement était connu de la partie adverse. C'est ainsi que la question fut décidée par un arrêt du 23 mai 1749, rapporté par Émérigon, tom. 1, pag. 234.

Le Code de commerce, comme l'Ordonnance, n'a point déterminé de quelle manière la preuve serait administrée. Il était, en effet, impossible d'établir une règle sur un point qui dépend du concours de mille circonstances : la preuve est donc

laissée à l'arbitrage des tribunaux. C'est aux magistrats à balancer et à apprécier les faits, les indices, les présomptions, qui sont allégués devant eux, pour prouver que *tel* des contractans avait la connaissance du fait qu'il paraissait ignorer en passant le contrat d'assurance, et dont l'incertitude seule pouvait rendre la convention légitime : *Probatur dicta notitia casûs sinistri, per conjecturas, præsumptiones et indicia, etc. ; sunt judici arbitrariæ.* — (*Roccus, not.* 78).

L'ignorance des faits est présumée, s'il n'y a preuve contraire. On n'est pas même blâmable de se tromper, lorsqu'on ignore les faits d'autrui, dit la loi 5, ff *pro suo* : *In alieni facti ignorantiâ, tolerabilis est error.* Il suit de là que celui qui fait assurer une chose déjà perdue, ou celui qui assure une chose déjà arrivée, est également présumé de bonne foi, jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

Toute fraude doit être prouvée, car toute fraude qui n'est pas prouvée aux yeux des hommes reste impunie. Aussi, toute fraude prouvée doit être réprimée. Ainsi, s'il n'y a point de fraude, et que l'une des parties ne soit pas plus instruite que l'autre, la moindre incertitude de l'événement heureux ou malheureux suffit pour valider l'assurance.

D'un autre côté, il ne faut pas perdre de vue que la bonne foi qui doit régner dans le contrat d'assurance oblige chacun des contractans de ne rien dissimuler à l'autre de ce qu'il sait sur les

choses qui font la matière du contrat. Cette dissimulation, comme le dit Pothier, n.° 194, et ainsi que tous les auteurs, est un dol, une fraude véritable. Si elle est prouvée, on ne doit pas hésiter, selon nous, de casser l'assurance, dont on a dû écarter toute feinte et toute surprise. Loin de nous la doctrine scandaleuse du jésuite *Lessius*, qui soutient qu'un assureur, pour profiter d'une prime avantageuse, peut dissimuler les faits dont il est instruit en son particulier. « Les faits, dit-il, à moi seul connus, qui diminuent le péril, n'en diminuent pas la croyance commune. » — (*Voyez Lessius, de justitiâ et jure, lib. 2, cap. 28, n.° 27*).

D'après des principes aussi immoraux, le commerce des assurances ne serait plus qu'un brigandage honteux. Mais on ne voit heureusement jamais des négocians honnêtes abuser de l'ignorance de l'assuré, ni omettre aucune circonstance des risques, lorsqu'ils se font assurer eux-mêmes.

Ainsi, par exemple, si, par une gazette, quoique non ministérielle, mais rendue publique, la perte de mon navire est annoncée, et que je le fasse néanmoins assurer, sans donner connaissance *de ce fait* à l'assureur, cette assurance doit être déclarée nulle, malgré l'incertitude de semblables nouvelles. Il y a eu toujours réticence de ma part, et en dissimulant cette circonstance, j'ai agi de mauvaise foi et commis un dol envers les assureurs. C'est l'espèce de l'arrêt rapporté par Pothier, Traité des assurances, n.° 24. Cette déci-

sion est trouvée rigoureuse par M. Estrangin; cependant, elle est dans l'esprit de l'art. 348 du Code de commerce.

Il suffit, sans doute, qu'on n'ait pas *certitude* de l'arrivée ou de la perte de la chose, pour qu'il soit permis de la faire assurer; mais il faut que toutes les circonstances connues soient manifestées lors du contrat!

D'un autre côté, malgré *le bruit public* de la perte ou de l'arrivée du navire, l'assurance serait légitime, si ce bruit n'avait aucun caractère de certitude; car on sait, dit Émérigon, que la renommée sème le mensonge de la même manière qu'elle annonce la vérité :

Tam ficti pravique tenax, quàm nuntia veri.
(Virgile, lib. 4, v. 188).

Et que le faux bruit va toujours en croissant par la nouvelle bouche qui le répète :

. . . . *Mensuraque ficti*
Crescit, et auditis aliquid novus adjicit auctor.
Illic credulitas, illic temerarius error.
(Ovide, lib. 12, métam. 3).

Mais cependant, pour légitimer l'assurance, il faut que *le bruit public* soit également connu des parties contractantes, ou du moins que l'une, comme l'autre, ait été à portée de connaître l'événement. Dissimuler quelque circonstance qui pourrait changer le sujet du risque, ou en diminuer l'opinion, ce serait faire supporter des chan-

ces dont on ne se serait pas chargé, ou dont on ne se serait chargé qu'à des conditions différentes : c'est en un mot tromper. — (*Voyez, à cet égard, la sect. 14, tom. 3 de cet ouvrage, pag.* 507).

Il n'est pas nécessaire d'une preuve mathématique de la connaissance personnelle imputée à l'un des contractans, pour annuler l'assurance. La preuve morale suffit. Si le fait était connu publiquement dans la place de commerce où demeure celui qu'on accuse de fraude, le contrat doit être déclaré nul, parce qu'il serait censé ne l'avoir pas ignoré. . . . .

C'est pourquoi Émérigon pense que la publicité du retour du navire dans le lieu même où l'assurance a été faite, suffit pour rendre nulle cette assurance. « Il répugnerait, dit-il, que, dans de pa-» reilles circonstances, on laissât subsister un con-» trat duquel toute apparence de fraude doit être » soigneusement écartée. » — (*Voyez Émérigon, tom. 2, pag.* 135). . . . .

« Je vais plus loin, ajoute-t-il, pag. 142, et je » dis que si, sur un faux avis de la perte de votre » navire, vous le faites assurer, l'assurance est » nulle, et les assureurs ne répondront point du » sinistre ultérieur; car l'opinion prévaut quelque-» fois à la vérité même : *Plus est in opinione quàm* » *in veritate*. Ce sont les paroles de la loi 15, *ff ad-* » *quir., et omitt. hæred.* Le crime consiste dans la » volonté, et l'acte frauduleux ne doit jamais pro-» fiter à son auteur. » Cette opinion a été adoptée

avec raison par M. Pardessus ; elle est sévère sans doute, mais elle est dans les véritables principes des art. 348 et 368 du Code de commerce. La fraude, en effet, est encore plus dans l'intention que dans le fait, et la fraude doit être sévèrement proscrite des contrats de bonne foi, comme celui d'assurance. (*Voy. M. Pardessus, tom.* 2, 1re. *édit., pag.* 330). On peut encore appuyer cette opinion de la loi 1, *dolo malo, ff leg. penult., Cod. de legatis;* loi 2, *Cod. si minor, si major*, où il est textuellement dit que la fraude ne peut profiter à celui qui la commet.

Mais on demande si l'assurance faite, par exemple, d'Alexandrie à Marseille, serait nulle, si, au moment de la signature, l'assureur était instruit de l'entrée du navire dans un port intermédiaire; ce qui lui apprendrait la consommation d'une partie du risque ?

Il faut décider, avec M. Estrangin, qui propose la question, que le silence de l'assureur le place dans le cas des art. 348 et 368 ; que l'assurance doit être déclarée nulle, si le navire arrive à bon port, et qu'en cas de perte, l'assureur ne peut pas argumenter de sa propre turpitude, pour attaquer lui-même la légitimité de cette assurance. — (*Voyez M. Estrangin sur Pothier, pag.* 469).

Au défaut de preuves, puis-je obliger ma partie adverse à affirmer par serment que, lors de la signature de la police, l'événement lui était inconnu ? M. Pardessus, *loco citato*, pag. 331, pense

qu'il n'est pas convenable que quelqu'un soit placé entre sa conscience et la crainte d'une condamnation correctionnelle, qui imprime une sorte de déshonneur. Mais l'art. 21 des Assurances d'Amsterdam admet le serment en pareil cas. Valin, sur l'art. 40, dit que celui qui demande la nullité de l'assurance peut obliger l'autre d'affirmer, par serment, qu'il n'avait pas réellement connaissance de l'événement au moment de la signature de la police. Pothier, n.° 16, dit que son refus rend avéré le fait de cette connaissance qu'il a eue. Émérigon, qui cite Loccenius et Casa Regis, est du même avis. Nous pensons d'ailleurs que, d'après les art. 1357, 1358 et 1359 du Code civil, il ne saurait y avoir de doute à cet égard.

Mais, outre la prononciation de la nullité du contrat, et la condamnation à restitution de la prime, doit-on encore, dans ce cas, le condamner à la réparation envers la partie lésée, et à la réparation envers la société ? D'après ce que dit Pothier à l'endroit cité, il faudrait décider l'affirmative. Ce savant magistrat se fonde sur la loi 3, § 1, ff *de jurejurando*, qui décide qu'on peut déférer le serment sur toutes sortes d'actions, sur les pénales, *quibus pœnam persequimur*, aussi bien que sur celles qui sont *rei persecutoriæ*..

Cependant, il faut bien faire attention que l'article 368 ne prononce de peines que dans le cas où la fraude est prouvée par des preuves positives. Or, disons-le avec Émérigon, tom. 2, pag. 145,

que le refus de prêter serment n'est pas une preuve positive de fraude; disons-le même avec Pothier, n.° 24, « que c'est par rapport à la nullité de l'as» surance que cela doit avoir lieu, et non pour » infliger à l'assuré la peine du dol, qui doit être » prouvé par des preuves indubitables. » En effet, on a vu des consciences timorées redouter un serment; d'autres s'interdire en principe toute prestation de serment; enfin, on peut avoir des doutes sur la connaissance de l'événement, et on aime mieux perdre que de jurer. Le refus de prêter serment n'est ici qu'une présomption légale, qui ne doit avoir d'autres effets que celui de la présomption dont parlent les art. 365 et 366 du Code de commerce : ainsi, il nous semble donc que les tribunaux, dans ce cas de refus de serment, ne doivent prononcer que la nullité de l'assurance, sans condamner aux peines portées par l'art. 368. C'est aussi l'avis de M. Estrangin sur Pothier, à l'endroit cité.

Nous avons vu que les effets de la présomption légale se réduisent simplement à opérer la nullité du contrat. Les effets de la preuve de la fraude ont d'autres résultats. Outre la nullité de l'assurance, l'art. 368 veut que la partie convaincue de fraude soit condamnée à des peines qui sont, 1°. la réparation envers la partie lésée; 2°. la réparation envers la société.

La réparation envers la partie est fixée au paiement d'une double prime, si la preuve est faite

contre l'assuré, et au paiement d'une somme double de la prime convenue, si c'est l'assureur qui se trouve convaincu de fraude.

Pour la réparation envers la société, la loi veut que la partie accusée soit poursuivie correctionnellement, et, par conséquent, qu'elle devienne passible des peines réservées au vol et à l'escroquerie. — (*Art.* 405 *du Code pénal*).

Cette dernière disposition de l'art. 368 lève des incertitudes que l'Ordonnance avait laissées, et qui avaient donné lieu à des opinions différentes parmi les jurisconsultes.

L'Ordonnance n'imposait à la partie convaincue de fraude que l'obligation de payer à l'autre une double prime.

Valin, qui trouvait cette condamnation trop légère, pensait qu'elle n'était établie que pour le cas où la police était annulée par l'effet de la présomption légale, et que s'il y avait preuve de la fraude, ce cas était laissé dans les termes du droit commun; c'est-à-dire que ce n'était plus à l'Ordonnance qu'il fallait se rapporter, mais aux lois pénales.

Cette opinion était combattue par Pothier et par Émérigon, qui la détruisaient par le texte même de l'Ordonnance, art. 41, qui n'admettait le paiement de la double prime *qu'en cas de preuves, etc.* — (*Voyez Valin sur les art.* 38 *et* 41, *titre des assurances; Pothier, assurances, n°.* 24, *et Émérigon, chap.* 15, *sect.* 7).

Mais la loi nouvelle fait cesser toute incertitude, en ordonnant que le coupable de fraude sera toujours poursuivi correctionnellement, et en statuant que la double prime n'est due que dans le cas où la fraude est prouvée ; ce qui ne permet pas d'appliquer cette réparation civile à l'hypothèse où il n'y a que présomption légale.

Au reste, il est évident que le contrat d'assurance étant nul et perdant tous ses effets, la prime reçue par l'assureur doit être rendue, et que cette restitution ne saurait être imputée sur l'indemnité, c'est-à-dire sur la somme double de la prime convenue. L'art. 368 dit qu'il paiera *une somme double de la prime convenue ;* or, observe M. Locré sur cet article, « si l'assureur doit, à titre de dommages-» intérêts, le double de la prime seulement *conve-» nue*, il le devra nécessairement aussi pour la » prime *reçue :* par conséquent, il restituera en » outre la somme qu'il a touchée. »

Par ces expressions de la loi nouvelle, *celui de l'assuré ou de l'assureur contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement*, il n'y a pas de doute que l'intention du législateur a été que l'action fût portée devant le tribunal correctionnel. Si les affaires d'assurances sont placées, par l'article 633, dans les attributions des juges de commerce, ce n'est que dans le cas où elles conservent le caractère de contestations purement civiles, comme le cas de la présomption légale, où la nullité est seulement prononcée ; mais toutes les fois

qu'une affaire de la compétence des tribunaux de commerce prend le caractère d'accusation, ceux-ci sont obligés de la renvoyer devant les tribunaux ordinaires. Ainsi, quand la partie trompée, abandonnant la présomption légale ou y ayant renoncé, veut recourir aux preuves positives pour démontrer la fraude de l'autre partie, cette action est essentiellement une accusation d'escroquerie, dont la connaissance appartient, comme délit, aux tribunaux correctionnels.

Combien serait d'ailleurs étrange le système qui laisserait au tribunal de commerce, devenu jury, l'autorité de solenniser la preuve des faits, et réduirait le tribunal correctionnel au soin d'appliquer seulement la peine!... Et que serait-ce, si l'un des deux tribunaux prononçait l'absolution, tandis que l'autre condamnerait!... Ce serait la subversion de tous les principes qui règlent l'ordre des jurisdictions et la marche de la justice.

D'ailleurs, l'art. 161 du Code d'instruction criminelle veut que le tribunal qui prononce la peine statue par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts. Ainsi, la partie trompée ne saurait porter son action que devant le tribunal correctionnel; la loi ne lui ouvre que cette voie, sans lui laisser la voie civile. Mais *l'indemnité* est la seule peine à laquelle cette partie puisse conclure, sauf les poursuites du ministère public, pour ce qui concerne la peine correctionnelle.

On sent fort bien, au reste, que les dispositions de la loi sont générales, et qu'elles s'appliquent à tout contrat d'assurance maritime, quel qu'en soit l'objet, et entre quelques personnes qu'il ait été formé; qu'elles s'appliquent à l'assurance du navire comme à celle du chargement, et à la police passée par l'assureur et l'assuré, et à celle qui a été souscrite par leur commissionnaire ou par les personnes auxquelles la direction de leurs affaires est confiée.

Mais lorsque l'assurance a été faite par un commissionnaire, il faut, pour appliquer les principes que nous avons établis, faire une distinction importante :

Si, dans l'assurance faite par commission, l'on n'a pas renoncé à la lieue et demie par heure, et que la nouvelle de l'événement ait pu être portée avant la signature de la police, *dans le lieu où la police a été passée*, en comptant pour heure une lieue et demie, le contrat doit être seulement déclaré nul avec restitution de la prime : c'est la suite de la présomption légale établie par les art. 365 et 366. — (*Voyez d'ailleurs Casa Regis, disc.* 8).

Si le commissionnaire, lors de la signature de la police, connaissait l'événement, l'assurance est nulle, quand même le commettant l'aurait ignoré et, dans ce cas, la double prime et autres peines portées par l'art. 368 tombent sur le commissionnaire, qui est alors coupable de dol et de fraude.

L'assurance est également nulle si le commet-

tant était instruit de l'événement, lorsqu'il a donné l'ordre de faire faire l'assurance, quoique le commissionnaire ait été de bonne foi; *nam is qui mandat, ipse facere videtur.*

Il en est de même si le commettant, instruit à tems de l'événement pour révoquer l'ordre, ne l'a pas révoqué.

Mais, dans l'un et l'autre de ces cas, c'est sur lui que tombent les peines, parce que c'est lui seul qui est en faute; et cela indépendamment de la restitution de la prime, qui d'ailleurs, dans toutes les hypothèses où l'assurance est annulée, doit être restituée par celui qui l'a reçue, attendu que personne ne peut s'enrichir du dol d'autrui.

Le Code de commerce annule tout contrat où l'assuré a usé de *la moindre réticence*, et envoie cet assuré devant la police correctionnelle; il l'oblige même, après l'assurance faite, à donner avis à l'assureur de tous les accidens maritimes dont la connaissance lui parvient. — (*Art.* 374).

Comment, d'après cela, pourrait-on excuser l'intéressé qui, instruit de l'événement, n'en donne pas avis à l'autre partie, ou ne le lui fait pas donner par celui qui est chargé de faire l'assurance?

Mais si le commettant a écrit immédiatement après avoir connu l'événement, et que l'assurance ait été faite avant la réception possible de sa lettre, l'assurance est valable, parce qu'il n'y a ni mauvaise foi, ni même présomption de fraude.

D'un autre côté, lorsque le commissionnaire

qui a fait assurer les effets de son commettant, était de bonne foi et ignorait l'événement, l'assurance est valable, quoique le commettant eût, dès le tems du contrat, connaissance de la perte des effets assurés. Ainsi jugé par l'arrêt du 23 mai 1749 ci-dessus cité.

Mais il faut faire observer, avec Pothier, que « la décision de cet arrêt doit être restreinte au » cas auquel le commissionnaire aurait fait assurer » les effets de son commettant, sans aucun ordre » spécial, à son insu ; et en vertu du pouvoir géné- » ral qu'il avait de gérer ses affaires ; car, en ce » cas, il n'y a aucun dol, ni de la part du commis- » sionnaire ni de la part du commettant, qui puisse » donner atteinte au contrat. » — (*Voyez Pothier, Traité des assurances, nos. 18, 19 et 20; Émérigon, tom. 2, pag. 148, etc*).

Pothier parle d'un tuteur qui, en sa qualité, a fait assurer les effets de son mineur, quoiqu'il sût qu'ils avaient péri. En ce cas, le mineur doit être condamné à la restitution de la somme assurée, quand même il ne pourrait la recouvrer par l'insolvabilité de son tuteur qui l'a reçue pour lui. Cela, dit-il, est conforme au principe de droit qui décide qu'on peut opposer au mineur le dol qu'a commis son tuteur, en contractant pour lui. (*L. 4, § 23, ff de doli et met. except., et de dolo tutoris exceptionem pupillo esse objiciendam; D. L., § 24*). Mais, à l'égard des peines portées par l'art. 368, l'assureur ne peut se pourvoir que contre le tu-

teur, parce que la peine du dol ne peut être supportée que par celui qui l'a commis.

Au reste, dans tous les cas où la fraude est alléguée, il n'est pas nécessaire pour la prouver de preuves écrites. Les dépositions des témoins et tous les moyens possibles d'éclairer la conscience des magistrats, sont admis; encore une fois, c'est aux magistrats à peser, dans leur sagesse, les faits, les indices, les présomptions, qui peuvent établir la certitude de l'existence de la fraude; c'est à eux a apprécier la force des dépositions des témoins, l'importance des écrits dont on peut argumenter, et la réunion de toutes les circonstances qui environnent l'affaire. — (*Art.* 1353 *du Code civil; arrêt de cassation du* 21 *mars* 1808).

La partie convaincue de fraude doit être contrainte *par corps* à la restitution de la prime, et au paiement de la double prime, ou de la somme double de la prime convenue, suivant que c'est l'assuré ou l'assureur qui est condamné, non pas parce que la cause de condamnation est un stellionat, comme le dit Pothier, mais parce que c'est un délit, et que d'ailleurs il s'agit d'une matière de commerce. Il n'y a point ici stellionat, dans la signification littérale donnée à ce mot par l'art. 2059 du Code civil. — (*Voy. Pothier, Traité des assurances, n*os. 13 *et* 23).

TITRE XI.

DU DÉLAISSEMENT.

En général, les auteurs ont appelé indistinctement *délais*, *délaissement* ou *abandon*, l'acte par lequel l'assuré quitte et délaisse aux assureurs *les droits, noms, raisons et actions* de propriété qu'il a en la chose assurée, et au moyen duquel les assureurs sont obligés de payer les sommes par eux assurées, sauf de s'en récompenser sur les effets délaissés, relativement aux risques par eux pris.

Cependant, nous pensons que les mots *délais* ou *délaissement* conviennent plus proprement aux matières d'assurance, tandis que le mot *abandon* ne doit s'appliquer qu'au cas où le propriétaire du navire veut faire cesser sa responsabilité, relativement aux *faits* du capitaine. L'art. 216 du Code de commerce ne se sert que du mot *abandon*, et l'article 369 n'emploie que celui de *délaissement*. L'article 1.er du chap. 7 du Guidon de la mer, en parlant des assurances, ne se sert aussi que des mots *délais* et *délaissement*; et l'Ordonnance donne également la préférence au mot *délaissement*.

Quoique *le délaissement* présente l'idée d'une chose existante en tout ou en partie, ou du moins

l'idée d'une existence douteuse, cependant, suivant les lois nautiques, on peut délaisser aux assureurs la chose entièrement perdue. On doit même faire, dans un tems prescrit, ce délaissement légal, avant que d'être admis à demander l'entière somme assurée. — (*Art.* 373).

Le délaissement est une action extraordinaire, qui est restreinte aux cas déterminés par la loi, et dont l'exercice est soumis à des règles particulières. Il est d'autant plus favorable à l'assuré, qu'il lui donne le choix ou d'user de cette action ou de s'en tenir à celle *d'avarie* : le délaissement peut être exercé, lors même que la police porte *la clause franc d'avarie*. — (*Art.* 409).

Par le contrat d'assurance, les assureurs contractent l'obligation d'indemniser les assurés de tout sinistre et dommage quelconques, que ceux-ci éprouvent par des événemens de mer, *et généralement par toutes les fortunes de mer*. — (*Art.* 350).

D'un côté, les dommages que les objets assurés ont soufferts, peuvent se borner à une simple détérioration partielle, et aux frais extraordinaires qui ont été faits, soit pour prévenir les accidens et leurs suites, soit pour les réparer. Dans ce cas, il n'y a qu'*avarie*, et l'assureur ne doit que l'indemnité de ce que l'assuré a souffert et justement dépensé.

D'un autre côté, les dommages occasionnés aux effets assurés peuvent consister dans une perte telle qu'il n'en reste plus rien, ou dans un état de dé-

térioration qui ne permet presque plus d'en tirer de profit. Dans ce second cas, il y a *perte absolue*, et l'assureur doit en entier la somme assurée. Mais, comme l'assurance ne peut devenir pour l'assuré un moyen de bénéficier, celui-ci n'est admis à demander la somme assurée, qu'en abandonnant à l'assureur ce qui peut rester des effets assurés, et tous les droits sur ces effets ou à leur occasion. C'est cet acte qu'on nomme *délaissement*.

Si l'assureur a le plus grand intérêt à payer plutôt *l'avarie* que *la somme assurée ;* si, de son côté, l'assuré a intérêt de se prévaloir de quelques dommages, pour rejeter sur les assureurs, sous prétexte de pertes, les suites d'une expédition qu'on prévoit malheureuse, la loi, pour prévenir les fraudes qui pourraient être commises à cet égard, a déterminé avec soin les cas où le délaissement serait permis, d'avec ceux où l'on ne peut former que l'action *en avarie*.

Casa Regis, disc. 3, n°. 23, disc. 70, n°°. 5 et 33, et quelques autres jurisconsultes, pensent qu'en cas de perte absolue, le délaissement est une formalité inutile, etc. Mais la loi l'exige, avec raison, dans toutes les hypothèses prévues par elle, parce qu'une partie plus ou moins considérable des choses assurées peut être recouvrée après un assez long espace de tems, et qu'il est possible qu'il existe des actions à exercer contre des tiers.

Au reste, les principes qui gouvernent la matière *du délaissement* vont recevoir leur développe-

ment dans les sections suivantes ; mais pour mettre plus de méthode dans cet examen, nous serons obligé d'intervertir quelquefois l'ordre des articles du Code de commerce, qui ne se trouvent pas, selon nous, dans leur place naturelle.

SECTION I.re

Des cas où le Délaissement des objets assurés peut être fait.

La loi nouvelle spécifie d'abord, par l'art. 369, sept cas où le délaissement peut être fait ; le cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, d'arrêt d'une puissance étrangère, d'arrêt de la part du Gouvernement, et de perte ou détérioration des objets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts.

Elle spécifie ensuite deux autres cas par ses articles 375 et 376 ; le défaut de nouvelles du navire, dans les assurances pour le voyage entier, c'est-à-dire pour un tems illimité, et le défaut de nouvelles, dans les assurances pour un tems limité.

Ces cas ne reçoivent point d'extension par analogie ; ils sont de droit étroit et exclusifs de tous autres.

En effet, la disposition de la loi est ici taxative ; l'action en délaissement ne compète point hors des cas déterminés par elle. Tout est de rigueur en cette matière, et il n'est pas permis d'excéder les limites de la loi. « Tous autres dommages sont réputés avaries, dit l'art. 371, et se règlent entre

» les assureurs et les assurés, à raison de leurs in-
» térêts. »

Ainsi, tous les cas de force majeure qui n'auraient pas les caractères et qui ne seraient pas de la nature de ceux que la loi indique, par suite desquels la chose assurée ne parviendrait pas à sa destination, ne seraient pas des causes de délaissement. Il faut écarter la doctrine de de Luca, *de credito*, disc. 106, n°. 11, et de Casa Regis, disc. 1, n°. 49, qui disent que les marchandises sont présumées perdues pour l'assuré, par cela seul qu'elles n'arrivent pas au lieu destiné.

Cette doctrine ne peut pas se concilier avec les dispositions du Code de commerce, qui n'admet le délaissement que dans les cas qui y sont spécifiés. Il est certain que par cela seul que la chose assurée n'arrive pas au lieu de sa destination, l'action en délaissement n'est pas ouverte, à moins qu'il n'y ait pacte contraire; de manière que si, dans le cours du voyage, les marchandises sont prises pour les besoins du pays ami où le navire aborde, et qu'elles soient payées, l'assuré ne peut point en faire le délaissement à l'assureur, sauf l'avarie, s'il échoit.

On doit sentir combien cette observation est importante, puisque souvent, dans les polices d'assurance, on renonce à l'action d'avaries, et que l'assuré n'ayant plus que l'action en délaissement, ne peut l'intenter, s'il ne se trouve point exactement dans l'un des cas prévus par la loi.

En établissant que le délaissement ne peut être fait que dans les cas spécifiés, et en voulant que *tous autres dommages ne soient réputés qu'avaries*, le Code de commerce, comme l'Ordonnance, règle d'une part que l'action d'avarie est une action ordinaire, et de l'autre, que celle du délaissement est une action extraordinaire. Ainsi, il est de maxime générale qu'on intente l'action d'avarie; et ce n'est que dans les cas d'exception qu'il est permis, suivant les circonstances, d'avoir recours à celle du délaissement.

L'existence des causes du délaissement suffit pour donner lieu à l'action de délaissement, et il faut écarter l'opinion des auteurs tels que Valin, qui pensent que ces causes n'ont cet effet que lorsqu'elles opèrent la perte totale, ou presque totale, des objets assurés : d'où ils concluent, par exemple, que s'il y a eu naufrage, et que l'on ait recouvré la plus grande partie des objets assurés, l'assureur ne doit que l'avarie. — (*Voyez Valin sur l'art. 46, titre des assurances*).

Cette maxime est sans doute applicable tant qu'il ne s'agit que d'un échouement simple, où le navire peut être relevé de suite et mis en état de naviguer, et où les marchandises ne sont point ou ne sont avariées qu'en partie; mais vouloir qu'il en soit de même en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, c'est être hors du système de la loi, et cette opinion, qui était déjà proscrite sous l'empire de l'Ordonnance, comme ces auteurs

l'avouent eux-mêmes, n'est pas soutenable sous l'empire du Code.

Il est bien vrai que la perte de la chose est la condition du délaissement, et la cause qui donne le droit de demander la somme assurée; mais la loi nouvelle a dit indéfiniment que le délaissement peut être fait en cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité, d'arrêt de prince, de défaut de nouvelles, et de perte ou détérioration montant à la valeur des trois quarts des objets assurés. Ajouter au texte, c'est dénaturer la loi; ce qui n'est pas permis : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

D'ailleurs, comme l'observe Émérigon, « dans » les premiers cas, *la perte entière* est présumée » par la loi, et cette présomption, qui est *juris et* » *de jure*, suffit, sauf certaines modifications (ainsi » que nous allons le voir), pour donner ouverture » à l'action de délaissement. » Dans le dernier cas il faut, pour intenter cette action, qu'il y ait une perte ou détérioration allant au moins à trois quarts des effets assurés. — (*Voyez Émérigon, tom.* 2, *pag.* 179).

Ainsi il faut donc distinguer, avec ce célèbre jurisconsulte, deux sortes de *pertes* qui donnent lieu au délaissement, *la légale* et *la réelle*. La perte *légale* est une présomption qui suppose que la cause à laquelle elle attache l'effet d'autoriser le délaissement, a opéré la perte réelle des effets assurés. La perte *réelle* est l'anéantissement ou la

privation effective, ou du moins jusqu'aux trois quarts, de ces mêmes choses.

Au moyen de la présomption légale, ainsi que l'observe fort justement M. Locré, « le principe » que l'assurance n'est due qu'en cas de perte, ne » se trouve pas affaibli par les dispositions absolues » de la loi. Seulement, la présomption faisant re- » garder la perte totale comme certaine, par la » seule existence de l'événement, dispense l'assuré » de la prouver, et empêche l'assureur d'offrir la » preuve contraire, c'est-à-dire de prouver que la » perte n'est pas totale. » — (*Voyez M. Locré sur l'art.* 369).

L'assuré a néanmoins le choix de faire le délaissement ou de s'en tenir à l'action d'avarie, dans les cas où la voie du délaissement est ouverte. Le Guidon de la mer, chap. 7, art. 1er., dit « qu'il est » en liberté du marchand chargeur faire délais (ou » délaissement) à ses assureurs, et que le délais » n'est pas de nécessité, mais qu'il dépend de la » volonté du marchand chargeur, qui peut en user » comme d'extrême remède, quand, par son tra- » vail, il n'a su remettre ni recouvrer ce qui était » perdu, ou en voie de perdre. »

Tel est aussi l'avis de Valin sur l'art. 46, titre des assurances, qui décide que le délaissement est seulement une faculté qui est accordée à l'assuré par la loi, et qu'il dépend de l'assuré de le faire ou de ne le pas faire; qu'il peut donc, en n'usant pas de tout son droit, renoncer au délaissement, et ne

demander que les avaries : qui peut le plus, peut le moins; que jamais, de leur côté, les assureurs n'ont la faculté de requérir le délaissement, qui est, à leur égard, purement passif; qu'ils n'ont pas le droit de le contester, s'il n'est pas fait *en termes d'être offert;* qu'enfin, la loi étant en faveur de l'assuré, il est de principe qu'on ne peut rétorquer une disposition législative contre celui au profit duquel elle est faite.

Il est vrai que Pothier, n°. 169, objecte que le contrat d'assurance ne devant pas être pour l'assuré un moyen de bénéficier, cependant il aurait cet effet si, dans le cas où le dommage est presqu'égal au montant de l'assurance, il lui était permis de se réserver les débris du naufrage, et de se borner à l'action en indemnité d'avarie.

Cette objection a d'abord été écartée par Émérigon, pag. 178, qui a répondu que, dans une semblable hypothèse, les débris seraient estimés, et que la valeur en serait déduite de la masse commune; que, par ce moyen, le compte reviendrait au même.

D'ailleurs, si la loi ne veut pas que l'assuré gagne par le sinistre, elle ne lui interdit pas le bénéfice qui peut lui rester malgré le sinistre. Dans le cas où nous raisonnons, l'assuré ne gagne point par le sinistre; il ne recouvre de l'assureur que ce qu'il a perdu.

Mais le principal motif d'exclure aujourd'hui l'opinion de Pothier, se tire du texte même de la

loi nouvelle, qui dit seulement que le délaissement *peut être fait*; ce qui n'établit qu'une simple faculté au profit de l'assuré, puisque c'est à lui à faire ce délaissement. Au surplus, tout doute disparaît à cet égard par la disposition de l'art. 409, qui, en parlant de la clause *franc d'avaries*, dispose que, « dans les cas qui donnent ouverture au » délaissement, les assurés ont l'option entre le » délaissement et l'exercice de l'action d'avarie. »

Maintenant, il suit du principe que l'assuré est le maître de faire ou de ne pas faire le délaissement, que les assureurs n'ont pas le droit de le refuser, si le délaissement est fait conformément à la loi. Ils n'ont, comme le dit Valin, que le droit de le contester, s'il n'est pas fait ainsi qu'il convient, ou s'il n'est pas *en termes d'être offert*.

On demande si les dispositions de la loi sont impératives et limitatives, de manière qu'il ne soit pas permis aux parties contractantes de les modifier, ni d'y déroger par des stipulations particulières?

Sous l'empire de l'Ordonnance, on ne pouvait se dissimuler que le texte de cette loi ne fût restrictif et prohibitif : *Ne pourra le délaissement être fait*, disait-elle; d'où il semblait qu'on ne pouvait y déroger. Cependant, on tenait pour principe que cette prohibition n'était établie que pour déterminer les droits légaux, et nullement pour gêner les droits conventionnels; que, lorsque la police ne parlait pas des cas où le délaissement pourrait être

fait, on devait se diriger par les dispositions de la loi; que si ce point avait été réglé par des pactes particuliers, il fallait exécuter ces conventions, pourvu qu'elles ne renfermassent rien de contraire à l'essence du contrat ni à la justice; qu'ainsi, il était libre aux parties d'exclure ou de restreindre les causes de délaissement, comme aussi de les étendre et d'en ajouter de nouvelles. — (*Voyez Émérigon, ibid., pag.* 186, *qui cite Casa Regis, disc.* 1, *n°.* 64).

Ce principe ne peut encore moins souffrir de difficulté sous l'empire du Code de commerce; la rédaction prohibitive de l'Ordonnance a disparu, et l'art. 369 de la loi nouvelle se borne à dire que le délaissement *peut être fait.*

Disons donc, avec le nouveau Code de commerce, que l'assuré peut faire ou ne pas faire le délaissement à ses assureurs,

D'abord, *en cas de prise.* C'est un des événemens qui, comme nous l'avons vu plus haut, seuls et indépendamment de leurs suites, font naître la présomption de la perte totale, et donnent lieu au délaissement. Il n'importe que la prise soit juste ou injuste, et qu'il y ait quelque raison d'en espérer la restitution; car la perte n'en est pas moins née pour le présent, ce qui suffit pour donner ouverture à l'action. Il est de principe que la prise s'opère dès que, par force, on saisit un navire *en pleine mer*, et que l'empêchant de naviguer à son dernier reste et au lieu de sa destination, on le

conduit dans un autre endroit. L'accident de prise est alors consommé, quoiqu'ensuite il se fasse recousse, délivrance du navire par l'équipage, abandon du navire par les capteurs, ou que la prise soit déclarée illégitime, etc. Malgré toutes ces circonstances, l'assuré n'en a pas moins le droit de faire le délaissement, et les assureurs ne peuvent se dispenser de payer les sommes assurées.

Dès que le navire est pris, les propriétaires sont privés du domaine, ou du moins de la disposition libre de leurs effets. Il n'y a point de distinction à faire à cet égard entre le navire et les marchandises, tout étant pris.

Ces principes, professés par les auteurs, ont été consacrés par la jurisprudence de tous les tems. — (*Voyez les décisions diverses rapportées par Émérigon, tom. 1, pag. 487, et tom. 2, pag. 179; Valin sur l'art. 46, et Pothier, n°. 118*).

M. Pardessus prétend néanmoins que si, après la prise d'une chose assurée, et avant le délaissement, un événement quelconque fait qu'elle revienne au pouvoir de l'assuré, il ne peut plus ensuite déclarer qu'il délaisse à l'assureur, sauf, s'il a payé quelque chose à ce sujet, à s'en faire rembourser par action d'avarie. — (*Voyez M. Pardessus, tom. 3, pag. 362 de la nouvelle édition de son Cours commercial*).

Ce savant professeur parle, selon nous, contre le texte et l'esprit de la loi, qui veut que le seul fait de la prise donne lieu au délaissement; mais ceci

recevra plus de développemens quand nous parlerons du rachat et composition.

Ce que nous venons de dire de la prise s'applique également au *naufrage* et *à l'échouement avec bris*. Dans ces deux cas, l'événement seul, quelles qu'en aient été les suites, autorise toujours l'assuré à faire le délaissement. Dès que le navire a fait *naufrage*, ou qu'il est échoué *avec bris*, il n'existe plus dans son essence; la perte est toujours présumée entière, et ordinairement *le bris* et *le naufrage* occasionnent la perte *entière*, *effective*, des effets assurés.

L'Ordonnance avait fait deux causes différentes du bris et de l'échouement; ce qui avait fait naître une divergence d'opinion parmi les jurisconsultes. Les tribunaux de la ci-devant Provence avaient même pensé que l'action de délaissement était ouverte toutes les fois que le navire avait échoué, quoiqu'il eût été remis à flot, pourvu que ce ne fût pas par les seules forces de son équipage. Cette jurisprudence, qui était contraire aux principes, fut corrigée par la déclaration du 17 août 1779, rendue en interprétation de l'art. 46 de l'Ordonnance. L'art. 5 de cette déclaration porte : « Ne pourront » les assurés être admis à faire le délaissement du » *navire échoué*, si ledit navire relevé, soit par les » forces de l'équipage, soit par des secours em» pruntés, continue sa route jusqu'au lieu de sa » destination, sauf à eux à se pourvoir ainsi qu'il » appartiendra, tant pour les frais dudit échoue-

» ment que pour les avaries, soit du navire, soit
» des marchandises. »

L'esprit de cette disposition est passé tout entier dans le nouveau Code de commerce, qui n'attribue qu'à l'échouement *avec bris* l'effet de donner ouverture au délaissement, et qui refuse cet effet à l'échouement simple, si le navire échoué peut être relevé, réparé, et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination. — (*Art.* 389 *du Code de commerce*). Dans ce dernier cas, les assureurs sont seulement tenus de contribuer aux frais de *la remise à flot* et aux avaries causées par l'échouement. — (*Voyez la section suivante*).

Le sauvetage des débris du navire et de partie des marchandises est un accident particulier, auquel la loi ne s'arrête pas; c'est-à-dire que, malgré le sauvetage, le délaissement n'en doit pas moins avoir lieu. Les débris sont sauvés, mais le navire ne l'est pas. Ainsi, quoiqu'il reste encore des parties de la chose, elle n'en a pas moins péri, et elle n'est pas moins perdue, si elle cesse d'exister en essence et dans la nature qui lui est propre. Voilà pourquoi, disent les auteurs, le naufrage et l'échouement avec bris donnent indéfiniment lieu à l'action de délaissement, tant du navire que des facultés. Cela résulte même du texte du Code de commerce, qui dispose, par l'art. 381, « qu'en
» cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'as-
» suré doit, *sans préjudice du délaissement* à faire
» en tems et lieu, travailler au recouvrement *des*

» *effets naufragés.* » D'où il suit que le délaissement des facultés et du navire a lieu pour cause de naufrage et d'échouement avec bris, malgré le sauvetage en tout ou en partie des effets assurés. — (*Voyez Valin sur l'art.* 45, *titre des assurances*).

Targa, chap. 57, examine la question de savoir si le navire *submergé* n'en a pas moins fait naufrage, quoiqu'il soit ensuite remis à flot, et décide qu'il est évident que ce n'est là qu'un sauvetage qui n'empêche pas les assurés d'intenter ou de poursuivre l'action de délaissement. En effet, le mot *naufrage*, dans son étymologie, *navis fractio*, signifie le bris du navire, et dans l'usage, il s'entend du navire *submergé*, ou tout à la fois submergé et brisé. Ainsi, quoique le navire submergé ait été remis à flot, il n'en a pas moins fait naufrage. Or, il est de principe que le naufrage donne lieu, dès l'événement, à l'action de délaissement, tant du navire que des marchandises : il importe donc peu qu'il ait ensuite été mis à flot. D'ailleurs, l'action du délaissement est ouverte toutes les fois qu'on se trouve dans un des cas déterminés par l'art. 369 du Code de commerce.

Cependant, nous devons faire observer qu'en parlant de l'échouement avec bris, la loi nouvelle entend toujours spécifier le bris absolu, et souvent le bris partiel; car on distingue *le bris* en bris absolu ou partiel. Le bris absolu est le naufrage même, puisqu'il anéantit le navire et le rend la proie des flots.

Quant au *bris partiel*, si, par exemple, il donne ouverture à l'eau de la mer qui remplisse *la capacité* du navire, c'est la seconde sorte de naufrage dont nous avons parlé à la sect. 16 du tit. 10, et qui donne lieu à l'action de délaissement, tant du corps que des facultés, quand même le tout serait sauvé, parce que le navire cesse d'être navigable, et qu'il n'existe même plus, et parce que, comme l'observe Émérigon, le dommage souffert en pareil cas et les frais de sauvetage sont si considérables, que la seule action de délaissement est capable de remplir l'intérêt des assurés. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 404).

En effet, un navire, en donnant contre des écueils, des bas-fonds ou le rivage, peut, par la violence du choc, éprouver une fracture, soit totale, soit dans ses parties essentielles, de manière à être entr'ouvert ou rempli d'eau, sans qu'il disparaisse absolument ou sans que les débris en soient dispersés. Alors, cet événement met le navire dans l'impossibilité physique de continuer la navigation; le navire n'est plus qu'une masse de matériaux plus ou moins bien assemblés, qui ne peuvent plus le faire considérer comme vaisseau, parce qu'il faudrait plutôt le reconstruire que le réparer. C'est ce qui caractérise véritablement *l'échouement avec bris*.

Ainsi, dans ces cas, le navire échoué avec bris, soit absolu, soit partiel, est comparé au naufrage et donne lieu de suite au délaissement du navire et

des marchandises, comme dans le cas de prise et de naufrage. Au reste, pour donner lieu au délaissement, il faut toujours qu'il y ait tout à la *fois* bris et échouement.

Mais le bris de quelque partie accessoire du navire qui n'endommage pas le corps, ou le dommage au corps qui ne procure pas de voie d'eau, ou la voie d'eau, susceptible de réparation, qui n'occasionne ni naufrage ni échouement, n'ont jamais été considérés, dans le sens de la loi, que comme de simples avaries.

On doit, selon nous, écarter la doctrine de M. Estrangin, qui, argumentant de l'art. 389, prétend que le concours du bris et de l'échouement peut même ne pas toujours donner ouverture au délaissement. L'art. 389 n'excepte rien, dit-il. Si donc le navire, *quoiqu'échoué et brisé*, peut être relevé et réparé, le délaissement n'aura pas lieu. — (*Voyez M. Estrangin sur Pothier*, n°. 120).

D'abord, cet article ne parle point du navire *échoué et brisé;* il dit seulement que le délaissement ne peut être fait, si le navire *échoué* peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination.

D'un autre côté, ce savant jurisconsulte n'a pas fait attention que l'article commence par dire, *le délaissement à titre d'innavigabilité*, qui est un autre cas spécifié par l'art. 369, pour, avec ses modifications, opérer le délaissement, et que ce n'est qu'à l'hypothèse de l'échouement simple que l'ar-

ticle 389 réduit ses dispositions et celles des quatre articles suivans. Dans cette hypothèse, le délaissement ne peut avoir lieu s'il n'y a pas innavigabilité : il faut donc savoir d'abord dans quelles circonstances il y a innavigabilité. Or, la question d'innavigabilité par échouement, ne peut se présenter que lorsqu'il y a eu échouement simple; car s'il y a eu naufrage ou échouement avec bris, non seulement, comme nous le disions tout à l'heure, le navire cesse d'être navigable, mais il n'existe même plus, ou du moins sa perte entière est présumée par la loi.

On a toujours distingué l'échouement avec bris, que les auteurs considèrent comme une espèce de naufrage, et l'échouement simple.

« Si le navire, simplement échoué, observe » Émérigon, et dont la capacité n'a pas été rem» plie d'eau de la mer, est relevé, soit par les forces » de l'équipage, soit par des secours étrangers, » c'est alors un échouement simple, qu'on avait » tort parmi nous de confondre avec l'échouement » accompagné de bris ou de naufrage. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 409).

En effet, l'échouement simple et sans bris ne peut jamais être confondu avec l'échouement avec bris; et pour que l'échouement simple donne ouverture à l'action de délaissement, comme l'échouement avec bris, il faut que l'innavigabilité du navire en soit la suite.

Mais comme le délaissement pour cause d'inna-

vigabilité est soumis à des règles particulières, parce que cet événement n'opère pas toujours la perte de la chose assurée; et comme l'innavigabilité est un des cas les plus sujets à des difficultés, nous en traiterons plus amplement à la section suivante.

Après les cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris et d'innavigabilité, la loi met au nombre des causes de délaissement *l'arrêt* d'une puissance étrangère. Le nouveau Code de commerce, comme l'Ordonnance, a voulu concilier l'intérêt public avec celui des particuliers; car les expéditions du commerce demandant beaucoup de célérité, il n'est rien de si fatal que les retards qu'elles éprouvent. En conséquence, la loi permet à ceux dont les navires sont arrêtés par ordre d'un souverain, d'en faire, en certains cas, le délaissement à leurs assureurs.

Il n'est pas nécessaire que l'arrêt ait lieu par ordre direct du prince; l'ordre du magistrat, celui du consul, peuvent avoir le même effet que l'ordonnance du souverain de qui émane l'autorité; mais il faut que cet ordre se rapporte à quelque cause d'utilité publique; qu'il ait lieu sans le concours ni la volonté du propriétaire ou du capitaine, et qu'effectuant l'arrestation du navire, il mette obstacle à sa navigation.

Mais, à la différence de la prise, du naufrage et de l'échouement avec bris, qui sont des causes absolues de délaissement, quelle que soit la perte

effective qui en résulte, la loi a fixé ici des modifications sans l'accomplissement desquelles le délaissement ne peut avoir lieu.

Le délaissement, en cas d'arrêt de prince, ne peut pas être fait sur-le-champ et dès le moment de l'événement, comme celui en cas de prise, de naufrage et d'échouement avec bris; il ne saurait avoir lieu qu'après un délai de six mois, si l'arrêt a eu lieu dans les mers de l'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique, et qu'après un délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné; le tout à compter de la signification que l'assuré est tenu de faire aux assureurs, dans les trois jours de la réception de la nouvelle de l'arrêt. Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas, et à trois mois pour le second. — (*Art.* 387 *du Code de commerce*).

De sorte que ces délais sont absolument indispensables pour que l'arrêt de prince puisse donner ouverture à l'action de délaissement. Si, pendant ces délais, l'arrêt de prince était levé, il n'y aurait pas lieu au délaissement. La loi prescrit même aux assurés l'obligation de faire, pendant ces délais, toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la main-levée des effets arrêtés. D'un autre côté, elle donne aux assureurs la faculté, de concert avec les assurés ou séparément, de faire toutes démarches à même fin.

Il serait, en effet, contre les règles de la justice d'obliger l'assureur à payer le montant de l'assurance, avant de l'avoir mis en mesure de faire cesser l'arrêt : on devait donc l'avertir et lui donner le tems nécessaire pour qu'il pût faire ses démarches à cet égard. D'ailleurs, des changemens de circonstances peuvent amener des ordres contraires de la part du Gouvernement qui a prononcé l'arrêt du navire.

Au reste, l'art. 388 du Code de commerce ne prononce aucune peine contre les assurés qui manquent de faire les diligences dont il parle. Le législateur a seulement voulu que l'assuré ne négligeât aucun des moyens qui peuvent tendre à la conservation de la chose; car s'il n'y avait point d'assureurs, il serait obligé de faire ses diligences pour la main-levée. Il faut supposer, avec les tribunaux et conseils de commerce de Caen et de Saint-Malo, que le législateur n'a eu pour but que de dire à l'assuré : *S'il est en votre pouvoir d'obtenir la restitution des objets arrêtés, faites pour l'assureur ce que vous auriez fait pour vous-même, afin de conserver le gage commun.* — (*Voyez Analyse raisonnée des observations des tribunaux, pag.* 104 *et* 105).

De son côté, quoique les délais pour le délaissement soient déterminés, et que tant que le délaissement n'est pas fait, l'assureur n'ait pas les droits de la poursuite, il a du moins les droits dévolus par la loi à tout individu, de veiller à la conserva-

tion de ses intérêts, et de prévenir le préjudice dont il est menacé.

Si la main-levée de l'arrêt est obtenue avant les délais expirés, et que les effets assurés aient souffert du dépérissement, ou qu'autrement, observe Valin, par le fait de la détention, les marchandises soient moins vendues qu'elles ne l'auraient été, c'est une avarie qui regarde les assureurs, aussi bien que les frais et déboursés faits par l'assuré, et la portion dont il est tenu de la nourriture et du loyer des matelots durant le tems de l'arrêt, aux termes de l'art. 300, titre du fret ou nolis, et de l'art. 403, titre des avaries, du Code de commerce. — (*Voyez au surplus Valin sur l'art.* 51, *titre des assurances, de l'Ordonnance*).

Il en est de même relativement à l'arrêt fait par ordre de notre Gouvernement, pourvu que cet arrêt ait eu lieu après les risques commencés.

L'Ordonnance, art. 52, titre des assurances, portait : « Si le vaisseau est arrêté en vertu de nos » ordres, dans un des ports de notre royaume, » *avant le voyage commencé*, les assurés ne pour» ront, à cause de l'arrêt, faire l'abandon de leurs » effets aux assureurs. »

Cette disposition a été remplacée, dans le nouveau Code de commerce, par ces mots : « Il (le » délaissement) peut être fait en cas d'arrêt de la » part du Gouvernement, après le voyage com» mencé. »

Quand la loi parle du *voyage*, elle a toujours

entendu parler du voyage assuré, *viagio*, lequel ne commence qu'avec le risque même. Il est donc tout simple qu'en pareil cas, le délaissement ne soit point admis, sous prétexte d'un arrêt qui est absolument étranger aux assureurs, si le voyage assuré n'est pas commencé; mais si le navire était arrêté dans un port du royaume après le risque commencé, il n'est pas douteux qu'on doit alors se régler par la disposition du droit commun.

Il faut écarter toutes les distinctions que fait Valin sur l'art. 52 de l'Ordonnance, qui sont d'ailleurs peu satisfaisantes par elles-mêmes, et dire, ou le voyage assuré est commencé, c'est-à-dire le risque, ou il ne l'est pas. Dans le premier cas, l'arrêt ne regarde pas les assureurs; dans le second cas, les assureurs sont responsables des suites de l'arrêt. « La raison de différence entre le cas de » l'arrêt du vaisseau fait avant le départ, observe » Pothier, et celui fait depuis, est que le tems des » risques dont les assureurs se chargent à l'égard » du vaisseau, ne commence que du jour du dé- » part. C'est ce que veut dire le Guidon, lorsqu'il » dit, chap. 9, que l'arrêt fait avant le départ du » vaisseau n'est que danger de terre, dont l'assu- » reur n'est pas tenu. — (*Voyez Pothier, Traité des assurances*, n°. 59).

Les arrêts avant le voyage assuré commencé ont plus communément lieu dans les pays auxquels le navire appartient, et d'où il fait son premier départ : alors, il ne peut être arrêté que par

son propre Gouvernement, comme il arrive souvent en tems de guerre ou à la veille d'une guerre. Cependant, il est possible qu'un navire ayant terminé son premier voyage assuré dans un pays étranger, soit arrêté par ordre du souverain de ce pays, avant son départ de ses états, c'est-à-dire avant le second voyage assuré commencé.

De même, l'arrêt après le voyage assuré commencé a plus communément lieu de la part d'un prince étranger, dans les états duquel le navire se trouve en cours de voyage. Mais il peut aussi avoir lieu de la part du propre Gouvernement de l'assuré; par exemple, si, après son départ, il est obligé de relâcher dans un des ports du royaume.

Dans tous ces cas, de quelque part que vienne l'arrêt, l'assureur n'est pas responsable, s'il a été mis avant le voyage assuré commencé; il est responsable, s'il a été mis après. Ces principes sont incontestables et professés par tous les auteurs. Les mots *avant le voyage*, c'est-à-dire avant les risques commencés, s'entendent avant l'embarquement pour les marchandises, et pour le navire, *avant qu'il ait fait voile*, conformément aux articles 328 et 341 du Code de commerce, sauf stipulations contraires.

Ces principes se trouvent même justifiés par la disposition de l'art. 370, pour le délaissement en général *Il ne peut être fait*, dit cet article, *avant le voyage commencé*. Cela est d'une évidence palpable, puisque, jusque là, le contrat n'a encore

reçu aucune exécution, et que les assureurs ne sont encore chargés de rien.

Néanmoins, nous devons faire observer ici que l'arrêt d'une puissance quelconque ne donne pas toujours ouverture à l'action de délaissement, même après les délais expirés. Par exemple, si l'arrêt a pour objet d'enlever la propriété à celui à qui appartiennent les choses assurées, il faut distinguer. Si l'assuré à qui on enlève sa propriété en reçoit un prix quelconque, il n'y a pas lieu au délaissement, parce que l'assuré qui reçoit un prix de sa chose n'a pas le droit de la délaisser à l'assureur, ainsi que nous l'avons déjà dit en commençant cette section; seulement, si ce prix n'égale pas la valeur primitive de l'achat augmenté du fret et autres dépenses accessoires, et de la prime d'assurance, il peut en demander le complément par action d'avarie.

Cette doctrine a été consacrée par la jurisprudence; et le tribunal de commerce de Marseille en a tout récemment fait l'application par son jugement du 22 février 1822, dans l'affaire des sieurs Baudouin et compagnie contre leurs assureurs.

Il s'agissait de la cargaison de bled du brigantin *le Saint-Nicolas*, qui avait été réclamée et arrêtée à Constantinople par l'autorité du lieu, et dont le prix avait été payé comptant au subrecargue. Les assurés, prenant texte de cet événement, formèrent l'action en délaissement à leurs assureurs.

« Attendu que jamais on n'a admis l'action en délaissement à raison des marchandises demandées et payées par une puissance amie; que toujours, au contraire, on a tenu en principe que, si le prince qui fait l'arrêt prend les effets de la cargaison et qu'il les paie, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs; mais que, s'il n'en donne qu'un prix inférieur, les assureurs sont seulement tenus de suppléer le juste prix;

» Que la raison et l'équité concourent d'ailleurs à refuser, dans ce cas, l'action en délaissement, parce qu'il serait injuste que l'assuré pût exiger de l'assureur, *à titre de perte*, le paiement d'une marchandise dont il a déjà reçu le prix *à titre de vente;*

» Qu'il résulte de là que l'action de délaissement ne saurait compéter dans l'espèce aux sieurs Baudouin et compagnie; que leurs droits se bornent à réclamer de leurs assureurs, par forme d'avarie, le paiement de *la lésion* ou *déficit* qui pourra résulter de la vente faite à Constantinople, comparativement à la valeur du capital assuré, lors toutefois que cette *lésion* ou *déficit* auraient été constatés. »

» Le tribunal déboute les sieurs Baudouin et » compagnie de leur action en délaissement, saufs » et réservés les droits qui leur compètent, pour ré» clamer, par l'action d'avarie, s'il y a lieu, le » paiement du *déficit* ou *lésion* qu'ils ont pu éprou» ver dans la valeur de leur chargement; con» damne les sieurs Baudouin et compagnie aux dé-

» pens. — (*Voyez Journal de jurisprudence maritime de Marseille*, 3e. *année*, *pag*. 78).

Si, au contraire, l'assuré est privé de sa chose sans indemnité, il peut y avoir lieu au délaissement. Nous disons *il peut y avoir lieu*, car ici il faut encore distinguer et examiner la cause de cette privation. D'abord, si cette cause résulte d'une confiscation pour contravention aux lois de son pays, il n'y a pas lieu à délaissement, puisque le risque n'a pu être licitement une matière d'assurance. Secondement, si la confiscation est prononcée par un Gouvernement étranger, le navire faisant chez cette nation un commerce interlope, le délaissement doit avoir lieu, à moins que l'assureur ne soit présumé n'avoir pas connu et avoir ignoré la destination du navire qui l'exposait à cette espèce de danger, ou à moins que la cause de la confiscation ne provienne de la faute de l'assuré.

Outre les cas dont nous avons parlé, la loi reconnaît encore deux autres espèces qui donnent également ouverture à l'action de délaissement : le défaut de nouvelles du navire, dans les assurances pour le voyage entier, c'est-à-dire pour un tems illimité, et le défaut de nouvelles, dans les assurances pour un tems limité.

L'art. 375 du Code de commerce porte : « Si, » après un an expiré, à compter du jour du départ » du navire, ou du jour auquel se rapportent les » dernières nouvelles reçues, pour les voyages or» dinaires ;

» Après deux ans, pour les voyages de long » cours, l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nou- » velle de son navire, il peut faire le délaissement » à l'assureur et demander le paiement de l'assu- » rance, sans qu'il soit besoin de l'attestation de la » perte. » Et l'art. 376 dispose : « Dans le cas d'une » assurance pour tems limité, après l'expiration » des délais établis comme ci-dessus, pour les » voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la » perte du navire est présumée arrivée dans le tems » de l'assurance. »

Le navire dont on n'a aucune nouvelle pendant un certain tems est présumé perdu. C'est ici une *présomption légale* que le navire a péri, parce que le défaut de nouvelles est considéré comme une attestation légitime de la perte.

On se contentait autrefois du défaut de nouvelles *pendant un an*, parce que la navigation n'était pas aussi étendue que de nos jours. Ce délai fut ensuite allongé de six mois pour les voyages de long cours. Aujourd'hui, c'est *un an* pour les voyages ordinaires, et *deux ans* pour les voyages de long cours. — (*Voyez successivement le Réglement d'Anvers et les Formules de Gênes et d'Ancône; le Guidon de la mer, art.* 12 *du chap.* 17; *le Réglement d'Amsterdam, art.* 5, *et l'art.* 58, *titre des assurances, de l'Ordonnance, dont la disposition est passée tout entière dans la loi nouvelle, art.* 375).

Il aurait été convenable, selon nous, d'allonger ces délais pour les voyages au fond de l'Inde, à

Canton, aux îles du Japon, et pour ceux autour du monde; mais rien n'empêche de stipuler, sur ce point, un pacte qui déroge à l'art. 375, ainsi qu'on le voit par la formule de Bordeaux, rapportée par Émérigon, tom. 1, pag. 37.

Le tems d'un an ou de deux ans, dont le laps donne lieu à la présomption de la loi, se compte du jour du départ du navire, lorsqu'on n'a eu aucune nouvelle du navire depuis son départ, sans distinction entre les assurances illimitées et les assurances limitées. Lorsqu'on en a eu, le tems ne se compte que du jour de la réception des dernières nouvelles.

Mais il faut non seulement que l'assuré n'ait aucune nouvelle de son navire, il faut encore que personne n'en ait eu. « Si les assureurs en ont eu, » ou s'ils peuvent justifier que d'autres personnes » en ont eu, l'assuré sera, en l'état, débouté de » sa demande. » — (*Voyez Pothier, Traité des assurances*, n°. 122).

La dernière nouvelle dont les assureurs sont en droit d'argumenter doit être *vera nova, nova justificata*, comme disent les formules de Gênes et d'Ancône. Il faut que la nouvelle ne soit pas suspecte et tenue secrète, observe Valin sur l'art. 58 de l'Ordonnance, « car, enfin, l'assuré pourrait » taire les nouvelles qui lui seraient parvenues, » pour avoir occasion de se prévaloir de l'an ou des » deux ans. » Le Réglement d'Amsterdam, art. 5, est ici fort remarquable. *Si l'on n'entend*, dit-il

vent ni nouvelle. D'ailleurs, c'est aux tribunaux, dans une matière aussi arbitraire, à apprécier dans leur sagesse la gravité des circonstances, et à se déterminer d'après leur conviction.

Ainsi, il suffit qu'après un an ou deux, suivant les cas, l'assuré dise qu'il n'y a aucune nouvelle de son navire, pour qu'il soit admis à faire le délaissement, à moins que les assureurs ne prouvent qu'on a reçu des nouvelles. L'assuré est dispensé de rapporter des *attestations de la perte*, toutes les fois qu'il a en sa faveur la présomption légale.

Mais cette présomption légale peut être combattue par la preuve contraire. L'assureur peut prouver que la chose assurée a péri après le tems pour lequel il s'était chargé des risques. La loi nouvelle n'a point ici dérogé au droit commun, et l'art. 1352 du Code civil n'exclut la preuve contraire que lorsque la présomption légale *annule certains actes, ou dénie l'action en justice*; hypothèses qui n'ont aucun rapport avec celles dont il s'agit. C'est aussi l'opinion de M. Locré sur l'art. 375.

Pothier, n°. 124, dit qu'en pareil cas « les assureurs ne peuvent se défendre de payer les » sommes assurées, qu'en excipant que la perte du » navire n'est arrivée qu'après l'expiration du tems » porté par la police d'assurance. C'est à eux à le » justifier, suivant la maxime : *Incumbit onus probandi ei qui dicit*; et suivant celle-ci : *Reus excipiendo fit actor*. »

Dans le doute, le navire est censé péri du jour

qu'il a disparu, ou des dernières nouvelles qu'on en a eues, à l'exemple de l'absent, dit Valin, qui est réputé mort du jour de son absence.

Le principe que la perte remonte au jour du départ ou de la dernière nouvelle, sert à décider la question proposée par Émérigon, et reproduite par M. Pardessus, sous un autre nom. « J'ai fait assu» rer mon navire pour trois mois, dit Émérigon, à » compter du jour de son départ. N'en ayant, après » ce terme, aucune nouvelle, je fais faire de se» condes assurances. Un an ou deux s'écoulent, » sans qu'on sache ce qu'il est devenu. La perte re» tombera-t-elle sur les premiers assureurs ou sur » les seconds? »

Il n'y a pas de doute que la perte remontant au jour du départ du navire, ou de la dernière nouvelle, ne doive retomber sur les premiers assureurs, et que la seconde assurance ne donne lieu au ristourne. La seconde assurance, comme l'observe Émérigon lui-même, ne couvre point la précédente, laquelle subsiste par conséquent dans toute sa force, jusqu'à ce que les premiers assureurs aient prouvé que le sinistre est arrivé après le tems des risques fixé par la police.

En effet, s'il était prouvé que le navire a péri dans le tems des risques dont étaient chargés les premiers assureurs, la perte serait incontestablement à leur compte, et la seconde assurance serait nulle. Or, le défaut de nouvelles a le même effet; il fait naître la présomption légale que le na-

vire a péri pendant les risques, à moins que les premiers assureurs ne prouvent que le sinistre est au contraire arrivé depuis l'expiration des risques à leur charge. Il en est véritablement ici comme dans le cas d'absence, où l'on attribue la succession de l'absent aux héritiers habiles à se dire *tels* au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, et non à ceux qui l'auraient été, s'il eût vécu lorsqu'on a prononcé l'envoi.

Mais si l'assurance était faite même après les dernières nouvelles, et à une époque avant laquelle, d'après la présomption de la loi, le navire était perdu, cette assusance serait-elle valide? Il faut décider l'affirmative, d'après le principe qui rend valable l'assurance faite après la perte, si l'assuré n'en avait pas ou n'était pas présumé en avoir connaissance. Alors, on ne saurait lui contester son délaissement, à moins qu'on ne lui prouve qu'il connaissait le sinistre au moment du contrat.

Au reste, la loi répute voyages de long cours ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groënland et aux autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, aux Canaries, à Madère et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund. — (*Art.* 377 *du Code de commerce*).

D'où il s'ensuit que tous autres voyages pour des lieux moins éloignés, ne sont que des voyages or-

tité va au moins à trois quarts, elle est réputée perte totale pour autoriser le délaissement. Ainsi, si les trois quarts des effets assurés sont pris, sont jetés, sont perdus par naufrage ou échouement avec bris, ou périssent par le feu, l'assuré a l'action de délaissement, parce qu'il y a présomption légale de perte entière.

Il y a encore perte des marchandises lorsque le maître, en cours de voyage, a vendu ou engagé, même avec autorisation de justice, les trois quarts de la totalité des marchandises assurées. Ces marchandises sont perdues pour l'assuré, et le droit de s'en faire payer ne les représente pas.

Il y a aussi perte du navire et lieu à délaissement, quand, par baraterie, le capitaine s'est emparé de ce bâtiment, ou en a illégalement effectué la vente, si les assureurs se sont chargés de la baraterie de patron, etc.

La détérioration peut ne rien diminuer à la quantité; c'est le changement d'une qualité bonne en une mauvaise. Mais, pour la connaître et en constater le montant, il faut d'abord déduire les détériorations dont les assureurs ne sont pas responsables, et ensuite évaluer la marchandise comme si elle n'avait éprouvé aucune détérioration, c'est-à-dire au lieu et tems du chargement, et déterminer la valeur de cette même marchandise, en l'état où elle a été réduite par les événemens et fortunes de mer. La différence qui résulte de cette opération constitue la perte; et si cette

perte va au moins aux trois quarts de la valeur, il y a lieu au délaissement.

Ainsi, des experts chargés d'une telle opération, par exemple, pour une cargaison de grain, ne doivent point prendre pour base un prix de vente au lieu d'arrivée, qui peut varier suivant le degré de rareté et l'exhaussement de valeur des choses assurées, parce que jamais les bénéfices ou les pertes d'une expédition, ni les résultats plus ou moins heureux d'une spéculation commerciale, ne sont à considérer, et qu'il est, au contraire, de l'essence du contrat d'assurance que la fixation et l'évaluation des pertes à la charge des assureurs, ne portent que sur la chose considérée en elle-même : de manière donc qu'ils établiront, pour première base, la valeur du grain au lieu et au tems du chargement, et la fixeront à *telle somme*; ils considéreront ensuite le grain avarié qui leur est présenté, et déclareront combien du grain en cet état aurait valu dans le même lieu et dans le même tems, comparativement à celui non avarié, qu'ils ont fixé à *telle somme*. Alors, si, par le résultat de cette comparaison, la cargaison est réduite au quart de ce qu'elle vaudrait si le grain n'avait aucunement souffert, il y a lieu au délaissement; dans le cas contraire, c'est-à-dire si la détérioration ne va pas au moins à trois quarts, il n'y a lieu qu'à l'action d'avarie, sauf les pactes qui l'auraient exclue, ou qui en auraient modifié l'exercice.

Nous n'avons pas besoin de faire observer que

l'on ne doit entendre, par perte ou détérioration que celle qui est arrivée corporellement et par fortune de mer aux choses assurées, et non les dépenses que l'assuré a pu faire, et qui augmentent bien le prix auquel revient la marchandise, mais qui ne l'empêchent pas d'exister dans sa quantité et sa qualité.

Il en est de même du cas où la quantité et la qualité des choses assurées n'ayant pas ou n'ayant que peu diminué, une contribution aux avaries les grève d'une somme montant au moins à trois quarts de leur valeur; il n'y aura lieu qu'à l'action d'avarie, au moyen de laquelle l'assuré pourra exiger des assureurs le remboursement de cette contribution.

Lorsqu'une assurance porte sur un navire évalué dans la police, et que le délaissement est motivé sur la perte ou la détérioration des trois quarts, la quotité de la perte ou de la détérioration doit être déterminée par la comparaison de la valeur estimative portée dans la police, avec la valeur donnée au navire au lieu où l'événement est survenu, et non avec le montant de la dépense jugée nécessaire pour réparer le navire. D'après le texte de la loi, la perte ou la détérioration doit être *matérielle*, c'est-à-dire dans la chose; elles ne doivent se rapporter qu'à elle seule, abstraction faite des dépenses et réparations qui pourraient changer l'état du navire. L'art. 369 ne parlant que de la perte ou détérioration *des effets assurés*, démontre évidem-

ment que *la détérioration* ne peut s'appliquer qu'*aux effets ;* les mots de la loi sont sacramentels et doivent être pris dans leur sens littéral et absolu.

Il ne faut pas perdre de vue que, hors les cas déterminés et spécifiés par la loi, tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts. Lorsque la police ne contient pas la clause *franc d'avarie*, l'assureur du propriétaire du navire répond de toutes les avaries qui sont à la charge de ce dernier, et l'assureur du marchand chargeur, de toutes celles dont les marchandises sont tenues. L'assuré, de son côté, reste chargé des avaries, dans la proportion des choses qu'il n'a pas soumises à l'assurance, c'est-à-dire pour lesquelles il demeure à découvert. Mais nous examinerons ci-après, au titre des avaries, les règles établies par le législateur sur la manière dont les diverses sortes de dommages doivent être supportés, soit par le propriétaire du navire, soit par le marchand chargeur, soit par l'un et l'autre.

SECTION II.

De l'Innavigabilité.

Nous venons de voir, dans la section précédente, que l'innavigabilité est un des cas qui donnent lieu à l'action en délaissement.

Les auteurs définissent ce cas : « Une dégradation absolue ou le défaut irremédiable de quelqu'une des parties essentielles du vaisseau, sans lesquelles il ne saurait subsister comme navire, et remplir l'objet de sa destination. » Voilà sans doute pourquoi ils comparent l'innavigabilité au naufrage, et pourquoi l'Ordonnance avait omis d'insérer spécifiquement ce cas parmi les sinistres qui autorisent le délaissement. — (*Voyez Targa, cap.* 54 *et* 60; *Casa Regis, disc.* 1, *n°.* 142, *etc., etc.*)

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, considérant l'innavigabilité comme une perte entière, puisque le navire innavigable cesse d'exister comme navire, qu'il est entièrement perdu comme tel, admit au nombre des cas de délaissement l'innavigabilité par fortune de mer. Mais l'oubli de l'Ordonnance faisait néanmoins naître des difficultés sans nombre, soit pour caractériser l'espèce d'innavigabilité qui doit être à la charge des assureurs,

soit pour résoudre les questions diverses que les circonstances présentaient à chaque instant.

La déclaration du 17 août 1779 suppléa, sur ce point, à l'Ordonnance de la marine; elle mit *expressément* l'innavigabilité au nombre des causes de délaissement; elle en fixa même le caractère, en déclarant l'action de délaissement ouverte, quand le navire serait hors d'état, *par fortune de mer*, de continuer sa navigation, et aurait été condamné en conséquence (1).

Ainsi, l'innavigabilité absolue fut la première condition du délaissement pour cause d'innavigabilité; et comme il faut que cette cause soit certaine pour opérer un semblable effet, la déclaration du 17 août 1779 ajouta, pour seconde condition du délaissement, que l'innavigabilité eût été déclarée.

Ces principes, aussi sages qu'équitables, ont été adoptés par la loi nouvelle; le Code de commerce a également reconnu l'innavigabilité *par fortune de mer* comme cause de délaissement, art. 369, de même qu'elle n'aurait d'effet que lorsqu'elle aurait été déclarée légalement, art. 390.

Maintenant, il faut examiner dans quelles circonstances il y a innavigabilité.

---

(1) Cette déclaration étant d'une haute importance en matière d'assurance, nous nous décidons à la faire imprimer à la fin de ce volume.

Il est d'abord constant que s'il y a eu naufrage ou échouement avec bris, il y a innavigabilité absolue, parce que non seulement le navire cesse d'être navigable, mais il n'existe même plus.

Sous ce point de vue, la difficulté ne peut donc se présenter que dans le cas de l'échouement simple. En effet, le navire peut devenir innavigable par l'échouement simple; par exemple, si le capitaine se voit forcé par l'ennemi ou par la tempête et le mauvais tems, d'échouer son navire pour éviter de plus grands malheurs, etc.

Mais, dans cette hypothèse, le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait, si le navire échoué peut être relevé, réparé, et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination. — (*Art.* 389 *du Code de commerce*).

Il faut bien faire ici attention aux expressions de la loi. La Commission du projet de Code avait seulement dit, avec la déclaration de 1779, *le délaissement ne peut être fait si le navire échoué a été relevé, et s'il a continué sa route jusqu'au lieu de sa destination.*

La Cour d'appel de Rouen et le tribunal de commerce du Hâvre observèrent que cette rédaction facilitait des délaissemens dictés par le seul intérêt de l'assuré, sans principes de raison et de justice; qu'en effet, des assurés, après le relèvement de leur navire, trouvant plus de profit à cesser le voyage qu'à le continuer, ont imaginé de l'arrêter et de signifier leur délaissement, préten-

dant que la loi leur donnait cette faculté ; que l'échouage simple ne doit pas donner lieu au délaissement, et que cependant il est très-rare qu'un navire qui a échoué puisse immédiatement reprendre sa route, et se rendre à sa destination, sans aucune réparation. » — (*Voyez Observations de la Cour d'appel de Rouen, tom.* 1, *pag.* 276, *et Observations du tribunal de commerce du Hâvre, tom.* 2, 1re. *part., pag.* 462).

Des motifs aussi puissans portèrent la Commission à substituer aux mots *a continué*, ceux-ci, *a pu continuer*. Mais ce n'était pas encore tout prévoir, car l'assuré pouvait éluder cette disposition, en ne relevant ou en ne réparant pas son navire. C'est pourquoi le législateur voulut que le délaissement fût refusé, non seulement lorsque le navire a pu continuer sa route, mais encore lorsqu'il a pu être relevé, réparé et mis en état de naviguer.

Ainsi, il est décidé par la loi nouvelle, art. 389, qu'il n'y a pas innavigabilité, par conséquent, pas lieu au délaissement, toutes les fois que le navire échoué peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination ; et *vice versâ*, qu'il y a innavigabilité et lieu au délaissement, quand le navire échoué ne peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination.

D'un autre côté, l'innavigabilité peut provenir de toute autre cause que celle de l'échouement simple ; elle peut procéder de quelque autre acci-

dent imprévu. Il arrive souvent qu'un navire ne peut achever son voyage, parce qu'il est devenu hors d'état de servir, etc.

Mais dans tous ces cas, c'est-à-dire soit que l'innavigabilité provienne de l'échouement simple, soit de causes d'une autre nature, il faut qu'elle ait été déclarée pour donner ouverture à l'action en délaissement. L'art. 390, comme la déclaration de 1779, a subordonné le délaissement, pour cause d'innavigabilité, à la condition que l'innavigabilité soit déclarée par le juge ou l'autorité locale. Le Code de commerce n'a point dit, il est vrai, dans quelle forme l'innavigabilité devait être constatée; et la raison en est simple : c'est qu'il peut arriver que le lieu où le navire échoue ou relâche, faute de pouvoir continuer sa route, ne soit pas sous l'empire des lois et des autorités françaises; alors, les tribunaux de France jugent, d'après les circonstances et les formalités employées, du mérite de la vérification; et on accorde généralement toute confiance à une vérification faite par des experts légalement nommés, et sanctionnée par les autorités du pays où se trouve le navire.

Néanmoins, ce n'est pas encore assez pour que le délaissement soit jugé valable contre les assureurs. Outre la condition que le navire soit déclaré innavigable, il faut de plus examiner de quelle cause procède cette innavigabilité, puisque, comme nous venons de le voir ci-dessus, l'art. 369 ne charge les assureurs que de l'innavigabilité cau-

sée *par fortune de mer*, et les dégage, par cela même, de l'innavigabilité qui a pour principe la vétusté ou le mauvais état du navire lors de son départ. Cette distinction est d'ailleurs établie par l'art. 352.

Mais comment arriver à de tels résultats dans un intérêt aussi majeur, et quelles sont les règles à suivre? Sur quoi jugera-t-on que le navire est devenu innavigable par *fortune de mer*, plutôt que par *son vice propre?*

Il semblerait, comme l'observe M. Estrangin, que la faculté du délaissement étant attachée à l'innavigabilité par *fortune de mer*, par une conséquence nécessaire, l'assuré devrait, pour être admis à faire le délaissement, prouver non seulement qu'il y a innavigabilité, mais encore que cette innavigabilité procède de fortune de mer : *Qui fundat se in dispositione qualificatâ, debet probare dispositionem et qualitatem.*

En effet, Casa Regis, disc. 142, professe cette doctrine, et dit qu'à défaut de preuves de la fortune de mer, l'innavigabilité doit être censée provenir du vice de la chose.

De son côté, Valin, sur les art. 28 et 46, titre des assurances, pense également que l'innavigabilité, lorsqu'il n'y a pas de preuves contraires, est censée procéder du vice de la chose, et que c'est à l'assuré à fournir la preuve qu'elle procède de fortune de mer.

Cependant, ce système paraît n'avoir pas tou-

jours été adopté par la jurisprudence des arrêts. Émérigon en rapporte plusieurs qui ont suivi une règle contraire.

De sorte que cette matière avait éprouvé de grandes controverses jusqu'à la déclaration du 17 août 1779. Ces controverses donnèrent lieu, en 1778, à des conférences sérieuses, qui se tinrent à Marseille par un comité de personnes instruites, dont était membre Émérigon. — (*Voyez Émérigon, tom. 1, pag.* 582 *et suivantes*).

Trois membres de ce comité pensèrent que les assureurs ne pouvaient être responsables de l'innavigabilité, qu'autant que l'assuré prouverait qu'elle était arrivée par fortune de mer. Ils appuyaient leur avis sur la doctrine de Valin, de Casa Regis, et sur une décision de la Rote de Florence, du 31 juillet 1726, citée par ce dernier, et rapportée par Émérigon, *loco citato*, et enfin sur un autre arrêt d'Aix, que l'on trouve dans la nouvelle édition de Duperrier, au mot *assureur*.

Dans l'espèce du jugement de la Rote, c'était un navire qu'un vent du Nord força, pour éviter d'être submergé, de relâcher à Sainte-Croix de Ténériffe, où il fut déclaré innavigable par autorité du consul, après visite d'experts.

Voici comment parlaient les juges de Florence dans leur *votum* : « S'agissant de savoir si le navire » a été déclaré innavigable à cause de l'impétuo» sité des vents contraires, ou à cause de quelque » vice propre et inhérent, *il nous a paru* que le cas

» d'innavigabilité doit être plutôt attribué au vice
» propre du vaisseau.

» Le mauvais état du navire doit être attribué à
» une cause ancienne, certaine et intrinsèque,
» naturelle et toujours agissante, plutôt qu'à la
» cause accidentelle et extrinsèque des vents et de
» la mer, etc.

« Le vice de corruption et de pourriture est ré-
» puté la cause la plus puissante et la plus active,
» de laquelle on doit par conséquent présumer que
» procède l'innavigabilité.

» La tempête survenue n'est pas une preuve suf-
» fisante du sinistre, lorsque ce sinistre peut être
» attribué au vice intrinsèque de la chose assurée.

» La seule possibilité que la mer n'ait pas occa-
» sionné le sinistre, suffit pour que la preuve des
» assurés soit insuffisante, etc. »

Ces principes étaient combattus par les autres membres du comité, et sur-tout par Émérigon, qui les regardait comme susceptibles de grandes difficultés dans la pratique, attendu que les circonstances de fait varient à l'infini, et qui pensait que les règles les plus simples sont toujours les meilleures en matière de commerce.

Quoi qu'il en soit, toutes ces observations furent envoyées au Gouvernement par M. de Castillon, procureur général et magistrat distingué au Parlement de Provence, et l'on vit bientôt paraître la déclaration du 17 août 1779, qui applanissait les difficultés.

En effet, par les trois premiers articles, elle veut que les navires marchands, avant de partir du lieu où ils ont été armés, soient visités par gens experts, qui vérifient *s'ils sont en bon état de navigation*, et qu'avant de prendre leur chargement de retour ils soient de nouveau visités, à l'effet de constater les avaries qui pourront être survenues pendant le cours du voyage, *par fortune de mer* ou *par le vice propre du navire.*

Par l'art. 4, *les assurés ne sont admis à faire le délaissement du navire déclaré innavigable, qu'en représentant les procès-verbaux du navire*, ordonnés par les art. 1 et 3 de la présente déclaration.

De là, comme l'observe Émérigon, deux sortes de présomptions établies par cette loi; l'une *juris et de jure*, et l'autre simplement légale; l'une contre les assurés, lorsque les procès-verbaux de visites n'ont pas eu lieu; l'autre contre les assureurs, lorsque les procès-verbaux de visites ont été faits et représentés.

Faute de représenter les procès-verbaux de visites, l'innavigabilité constatée et légalement déclarée, est présumée provenir du vice propre du navire. Cette présomption est *juris et de jure*, puisqu'elle est prononcée par le législateur. Les assureurs n'ont point à prouver ce fait; c'est au contraire aux assurés à prouver que l'innavigabilité procède *de fortunes de mer*, et non du vice propre du navire.

Si, au contraire, la visite du navire a eu lieu,

et que les procès-verbaux en soient représentés, l'innavigabilité est présumée procéder *de fortunes de mer*, sauf aux assureurs à débattre cette présomption par la preuve du contraire. « Par le moyen » de ces visites, dit Émérigon, on est *légalement* » certain que tout navire qui met à la voile est en » bon état de navigation : d'où il suit que si, dans » le cours du voyage, il devient innavigable, cet » accident doit être présumé fatal, à moins que les » assureurs ne prouvent le contraire. » — (*Voyez Émérigon, ibid., pag.* 585).

M. Estrangin combat cette interprétation de la déclaration de 1779, et prétend que cette déclaration rejette les présomptions dont il s'agit, par cela seul qu'elle ne les établit pas. De telles présomptions ne peuvent se soutenir que par une loi positive. Peut-on d'ailleurs toujours compter sur des visites exactes et attentives? Ne sait-on pas avec combien de facilité les abus se glissent dans les actes qui ne sont pas faits d'une manière contradictoire, auxquels n'interviennent pas les parties intéressées, etc. etc.? — (*Voyez M. Estrangin, pag.* 434 *et suivantes*).

Nous savons bien que même après que des experts intelligens, attentifs et de bonne foi auront reconnu un navire en bon état de navigation au moment du départ, l'innavigabilité manifestée pendant le voyage, peut néanmoins procéder de quelque vice caché, soit dans l'intérieur des pièces, soit dans des pièces internes, qui n'aura pas été

aperçu par les experts, etc. Mais dans ce eas, la présomption légale en faveur de l'assuré cesse, et les assureurs sont reçus à argumenter de ce fait, à prouver par là que l'innavigabilité provient du vice propre dn navire, et que par conséquent elle n'est point à leur charge.

Tel est le vœu de la déclaration de 1779; et quel autre but plus naturel et plus raisonnable aurait-elle pu avoir? N'est-ce pas là la conséquence de ses dispositions si simples et si manifestes? Pouvait-elle s'expliquer plus clairement? Dans ce système, l'assureur et l'assuré ne sauraient justement se plaindre. L'assuré peut bien prouver que malgré l'omission des procès-verbaux de visites avant le départ, l'innavigabilité procède absolument de *fortunes de mer*, et l'assureur, de son côté, peut bien faire la preuve contraire aux procès-verbaux de visite, et constater que l'innavigabilité provient du vice propre du navire, dont la connaissance a échappé aux experts.

D'ailleurs, sitôt que, par l'art. 4, les assurés ne sont point admis à faire le délaissement, quand ils ne représentent pas les procès-verbaux de visites du navire avant le départ, il suit nécessairement de là une présomption défavorable contre celui qui ne remplit pas cette formalité, qui est, aux yeux du législateur, la garantie d'une bonne navigation.

L'assuré qui ne fait pas visiter son navire est en effet censé avoir eu des raisons puissantes, et fon-

dées sur la crainte que, par sa vétusté et son mauvais état, il n'eût été reconnu incapable de pouvoir naviguer.

Mais aussi, si l'assuré a fait visiter son navire, s'il représente les procès-verbaux de visites, alors il est admis à faire le délaissement, parce qu'il résulte légalement de ces procès-verbaux que le navire était en bon état de navigation, et que s'il est devenu innavigable, ce n'est que par suite de fortune de mer, jusqu'à la preuve contraire de la part des assureurs.

Émérigon n'est pas le seul qui ait établi cette doctrine, tirée de la déclaration de 1779. M. Locré, sur l'art. 389, et M. Pardessus, tom. 2, pag. 394, professent les mêmes principes. Mais, d'ailleurs, cette doctrine n'a point été rejetée par le nouveau Code de commerce. Au contraire, l'article 297 repose même sur le principe que le navire est censé parti en bon état, et il réserve la preuve contraire, nonobstant les certificats de visite, à celui qui a intérêt de constater le fait. L'art. 225 et la loi du 13 août 1791 prescrivent également les rapports de visites. — (*Voyez ci-dessus tom. 2, pag. 412 et suivantes*).

Telle est aussi la jurisprudence de la Cour royale de Rennes. Jugé le 28 floréal an 13, sur rapport, au profit des sieurs Lincoln et compagnie, contre la veuve Altazin, que les procès-verbaux de visites avant le départ, attestant le bon état du navire, établissent une présomption légale en

faveur de l'assuré, mais qui peut être détruite par la preuve contraire, et que cette preuve contraire peut résulter du journal même des événemens nautiques et des procès-verbaux faits en *relâche*. En effet, l'art. 3 de la déclaration de 1779 suppose que cette présomption d'innavigabilité doit être vérifiée, lorsqu'on examine, en cas de relâche, si le sinistre provient du vice propre de la chose. Les experts appelés pour constater l'innavigabilité doivent avoir le plus grand soin de donner, en même tems, tous les renseignemens qu'ils croiront nécessaires pour faire connaître les causes d'où peut provenir cette innavigabilité.

Jugé le 9 août 1806, que le procès-verbal de visites et du bon état du navire avant le départ, fait cesser la présomption d'innavigabilité, quoique le navire, partant de Brest, ne fût allé qu'à Bertheaume, le procès-verbal rapporté après l'interruption du voyage entrepris, ne constatant point le vice propre du navire.

Au reste, il avait été jugé par la même Cour, le 15 fructidor an 13, entre les sieurs Boistard et Antoine et la veuve Barbier, que la loi du 13 août 1791, art. 12, 13 et 14, n'avait abrogé la déclaration de 1779, art. 1, 2 et 3, que seulement en ce qui concernait les formes des visites, et que les visites faites en exécution de la loi de 1791, établissent la même présomption de navigabilité que celles prescrites par la déclaration de 1779.

On pourrait même dire que la loi de 1791 n'a

point dérogé à la déclaration de 1779 ; que la première a été faite pour la police des ports et de la navigation, et la seconde pour les assurances ; qu'ainsi leur objet n'était pas le même. Mais, dans tous ces cas, l'abrogation qu'on pourrait trouver dans la loi de 1791, ne saurait porter que sur le nombre et les époques des visites nécessaires pour constater légalement le bon état de navigation d'un bâtiment, et sur la rédaction des procès-verbaux. Tout ce qui, dans la déclaration de 1779, est relatif à la manière de rendre authentiques les procès-verbaux de visites, et à l'effet de leur omission, subsiste toujours dans toute sa force.

Maintenant disons donc que l'innavigabilité est présumée fatale toutes les fois que les rapports de visites, prescrits par la déclaration de 1779, par la loi du 13 août 1791, et par l'art. 225 du Code de commerce, ont eu lieu et sont rapportés. C'est, en ce cas, aux assureurs à prouver que l'innavigabilité n'est point venue de fortune de mer, mais bien du vice propre du navire.

Disons que, si les rapports de visites ont été omis, c'est, au contraire, aux assurés à prouver que l'innavigabilité procède de fortune de mer, parce qu'elle est, par cette omission, présumée provenir du vice propre du navire.

Mais on le demande ici, cette présomption qui s'élève contre les propriétaires de navires qui ne constatent point de la visite de leurs bâtimens, a-

t-elle également lieu contre les simples chargeurs? Que les armateurs ou leurs capitaines, de la volonté desquels il dépendait de faire procéder aux procès-verbaux de visite, soient punis de leur négligence, s'ils y ont manqué, cela paraît équitable; mais il semble que les simples chargeurs ne doivent point subir cette sorte de peine. La même obligation n'est certainement point imposée par la loi à ceux-ci, puisqu'ils n'ont jamais été soumis à faire visiter l'état du navire sur lequel ils font leur chargement. Les procès-verbaux de visites ne sont pas, d'ailleurs, en leur disposition. Comment pourrait-on les astreindre à fournir ces pièces?

Il faut avouer que ce point est susceptible de difficultés. Néanmoins, nous pensons qu'on doit le décider par argument tiré de l'art. 297 de la loi nouvelle, qui répute le navire parti en bon état de navigation, et admettre ici, à plus forte raison, que, s'il n'est pas justifié que le navire a été visité avant le départ, la présomption est que l'innavigabilité provient de vices antérieurs. « Cette présomption s'applique, dit M. Pardessus, *loco citato*, tant à l'assurance du navire qu'à celle des » marchandises, soit que le chargement ait été fait » par les armateurs eux-mêmes, soit qu'il l'ait été » par de simples chargeurs, peu importe. Il dépendait des premiers, ou de leur capitaine, de faire » procéder aux procès-verbaux de visite. Ils doivent » supporter la peine de leur négligence ou de celle

» du capitaine, dont ils répondent. Nous avons vu » que, même à l'égard des simples chargeurs, le » capitaine était réputé leur préposé, sauf leur ac- » tion contre lui ou contre les armateurs. » — (*Voy. aussi M. Locré, sur l'art.* 389, *tom.* 4, *pag.* 297).

Ainsi ces règles sont les mêmes, quand l'assurance porte sur le navire ou quand elle porte sur le chargement; car un navire innavigable, qui n'a pu continuer sa route pour terminer le voyage assuré, ne le peut pas davantage pour faire arriver les marchandises au lieu de leur destination. Mais les effets ne sont pas de la même nature; ils sont nécessairement différens.

En effet, l'innavigabilité du navire déclarée met fin à l'assurance sur le corps; c'est une cause absolue de délaissement. L'assureur a garanti l'heureuse arrivée de ce navire à sa destination; l'innavigabilité empêche qu'elle puisse avoir lieu : l'assuré peut donc, comme en tout autre cas de perte, faire son délaissement.

Quant à l'assurance sur le chargement, l'innavigabilité du navire n'autorise pas toujours le délaissement; c'est l'arrivée des marchandises à leur destination, et non celle du navire, qui a été garantie par l'assureur. Le navire ne figure ici que comme moyen de transport. Il peut y avoir des moyens de transporter par une autre voie la chose assurée; et comme il est de l'intérêt de l'assureur d'éviter le délaissement, on doit essayer toutes les voies possibles d'opérer cette translation.

En conséquence, l'art. 391 charge le capitaine, véritable préposé des propriétaires du chargement, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire, à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination; et l'art. 394 n'autorise le délaissement que lorsqu'il n'a pas pu en trouver dans un laps de six mois ou d'un an, suivant les distances prescrites par l'art. 387. Ce laps de tems court, comme dans le cas d'arrêt de prince, du jour de la signification, et non du jour de la réception de la nouvelle de l'innavigabilité déclarée. C'est ce qui résulte du renvoi pur et simple de l'art. 394, pour la fixation des délais, à l'article 387.

D'ailleurs, l'art. 390 porte que si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle.

Le premier projet de la Commission chargeait l'assureur et l'assuré de chercher le nouveau navire; ce qui était une inadvertance; mais la Commission rectifia elle-même cette rédaction, d'après les observations du tribunal de commerce du Hâvre, lequel dit : « Cette mission est donnée au capitaine par l'Ordonnance de 1681, et il est évident que lui seul peut et doit la remplir. Le capitaine est toujours sur le lieu du sinistre. L'Ordonnance l'a sagement établi, en pareil cas, le procureur-né des propriétaires du navire et des marchandises; nul autre ne peut le remplacer, etc. » — (*Voyez*

Observations du tribunal de commerce du Hâvre, tom. 2, 1re. part., pag. 463).

Le capitaine ne peut être dispensé d'exécuter l'obligation qui lui est imposée par la loi, que lorsqu'il justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère, et qui ne peut lui être imputée. L'article 391 dit *le capitaine est tenu* de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire, et ce n'est que dans le cas où il n'a pu trouver un nouveau navire, dans le délai prescrit, que le délaissement est admis par l'art. 394. Mais il faut qu'il y ait eu impossibilité de trouver un navire dans les délais prescrits. Ce sont ici les mêmes règles à suivre de la part du capitaine qu'en matière de fret.— (*Voyez ce que nous avons dit à cet égard, tom. 2, pag.* 398 *et suivantes*).

Mais, si l'assureur n'est pas tenu de payer l'assurance, quand le transport des marchandises s'effectue par un autre navire, il ne demeure pas moins chargé,

1°. De la garantie des risques postérieurs que courent les marchandises jusqu'à leur arrivée et leur déchargement. — (*Art.* 392).

2°. Des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret, et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme assurée. (*Art.* 373). Cette dernière restriction, demandée par le tribunal de commerce du Hâvre, est conforme à ce principe, que l'assu-

reur ne peut être tenu au-delà de la somme qu'il a assurée, et dont il reçoit la prime. — (*Voyez Observations du tribunal de commerce du Hâvre, tom.* 2, 1re. *part.*, *pag.* 463).

3°. Enfin, des frais et avaries occasionnés par l'échouement aux marchandises, et des travaux faits pour relever le navire et le mettre en état, etc. — (*Art.* 389).

Les dispositions de ces divers articles du Code de commerce présentent ici une question fort importante, et qui n'est point, selon nous, clairement décidée, quoiqu'elle ait été proposée, lors du projet, par la Cour de cassation. Il s'agit de savoir si l'assureur est tenu cumulativement de la perte entière, et de la dépense des avaries qui ont précédé cette perte?

Par exemple, un navire échoué est relevé, réparé et mis en état de continuer sa route. L'assureur doit les frais et avaries occasionnés par l'échouement, qui se montent à 15,000^f. Ce navire, mis en état, continue sa route, et périt en achevant le voyage. L'assureur doit-il également toute la somme assurée, qui est de 40,000^f? Il en est de même pour les marchandises rechargées dans un nouveau navire. L'assureur doit-il, outre la perte entière, les avaries et frais de déchargement, etc.?

La Cour de cassation semblait pencher pour l'affirmative, et disait : « Un navire est chassé par » un pirate; il force de voile pour s'échapper; il » s'endommage dans sa course trop rapide; cepen-

» dant, il va être pris; il approche de terre, et il
» s'échoue.

» Ce navire est assuré et estimé 100,000f. Il en
» coûte 25,000 pour le relever et le réparer.

» S'il eût été pris par le pirate, et racheté pour
» 25,000f, les assureurs, pour s'approprier la ran-
» çon, paieraient actuellement 25,000f, et conti-
» nueraient de courir le risque entier; en sorte
» que, s'il survenait ensuite prise ou perte entière,
» ils seraient obligés de payer 100,000f, sans dé-
» duction des 25,000f déjà payés. »

Pourquoi en serait-il autrement, si la prise a eu lieu après l'avarie par échouement?

Parce que, selon nous, il n'y a aucune analogie entre l'un et l'autre cas. Dans le cas de la composition, l'assureur est maître de la prendre à son compte ou d'y renoncer : la loi lui donne le choix. S'il accepte la composition, c'est un contrat aléatoire qu'il contracte de nouveau, et qui est en dehors de l'assurance. La loi ne le force point de payer au-delà du montant de son assurance, puisque, s'il déclare renoncer au profit de la composition, il n'est tenu qu'au paiement de la somme assurée. — (*Art.* 396).

Il en serait autrement dans l'autre cas; il n'y aurait plus d'alternative pour les assureurs; ils seraient toujours tenus de payer au-delà de la somme assurée; ce qui violerait les premiers principes du contrat d'assurance. Jamais l'assureur ne peut payer plus que la somme qu'il a assurée, et dont il

a reçu la prime; c'est pourquoi l'art. 332 exige que la police contienne la *somme assurée* et l'estimation des choses assurées. D'ailleurs, l'assurance ne peut devenir pour l'assuré un moyen de bénéficier.

« Mais, ajoutait la Cour de cassation, par le » contrat d'assurance, quoique les choses assurées » soient estimées, ce n'est point une somme que » les assureurs s'engagent à fournir, c'est un na- » vire ou des marchandises qu'ils se chargent à ga- » rantir *de tous les risques de mer*; risques qui, » par la nature des choses, peuvent se succéder » et se multiplier. Ils ne remplissent point leur en- » gagement, s'ils ne sont chargés cumulativement, » et de la perte entière et des avaries qui l'ont pré- » cédée. »

Il est bien vrai que les assureurs garantissent la chose assurée *de tous les risques de mer*; mais cette obligation est limitative, c'est-à-dire jusqu'à la concurrence du montant de l'assurance.

Par exemple, j'ai assuré 30,000f sur un navire; je n'ai pu entendre garantir les risques de mer que jusqu'à concurrence de cette somme. Il n'est pas raisonnable de penser que j'aie voulu me charger au-delà, c'est-à-dire des risques de mer, qui peuvent se multiplier à l'infini, et de la perte entière, et de compromettre ainsi toute ma fortune. Aussi, comme l'observait la Cour de cassation elle-même, la question s'étant présentée, en 1790, à la Cour provisoire de Rennes, elle fut jugée en fa-

veur des assureurs contre les assurés. — (*Voyez Observations de la Cour de cassat., tom. 1, pag.* 37, 38 *et* 39).

Mais résulte-t-il des expressions du nouveau Code de commerce, comme le prétend M. Locré, que cette question doive aujourd'hui être décidée en sens contraire?

« La question me paraît, dit-il, avoir été décidée par l'art. 393, lequel dispose : *L'assureur est tenu, en outre, des avaries et frais qui auront été faits pour sauver les marchandises.*

» Cette disposition, en effet, est placée immédiatement après celle de l'art. 392, qui charge l'assureur des risques subséquens : ces mots *en outre* ajoutent donc à l'obligation que lui impose ce dernier article de répondre, suivant les circonstances, de la perte ou des avaries qui pourront survenir, l'obligation de payer les frais et les avaries occasionnées par l'échouement, etc. » — (*Voyez M. Locré sur l'art.* 389, *etc., in fine*).

Il faut l'avouer, l'esprit de la loi ne se saisit pas facilement au premier aperçu, de la manière dont les articles du Code sont rédigés. Dans le système de M. Locré, il aurait donc fallu changer la diction et exprimer textuellement, ainsi que l'observait encore la Cour de cassation, « *que l'assureur n'est pas dégagé de son obligation au paiement des avaries, encore bien que par la perte postérieure, il soit obligé au paiement total de la somme pour laquelle il a souscrit.* »

Quoi qu'il en soit, ces dispositions du Code de commerce doivent être interprétées suivant les principes qui régissent le contrat d'assurance, et non dans un sens qui attaquerait son essence. Par l'art. 391, l'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire; et par l'art. 393, l'assureur est tenu *en outre* des avaries; frais de déchargement, magasinage, rembarquement, etc. Mais il ne faut pas disjoindre ces deux articles, dont les dispositions sont unies entre elles par l'adverbe *en outre*; et l'on verra que l'assureur n'est tenu de toutes ces obligations, *que jusqu'à concurrence de la somme assurée*, ainsi que le porte l'art. 393 lui-même, *in fine*.

Le législateur, en effet, qui avait établi le grand principe que l'assureur ne saurait être responsable au-delà du montant de l'assurance, ne pouvait dire autre chose ici, sinon que l'assureur était tenu, tant que la somme assurée n'est pas absorbée en totalité, et aux risques postérieurs, et aux avaries et frais de déchargement et de rembarquement, etc.

Il en est de même relativement à la disposition de l'art. 389 : « Dans ce cas, l'assuré conserve son » recours sur les assureurs, pour les frais et avaries » occasionnés par l'échouement. » Sans doute; mais toujours jusqu'à concurrence de la somme assurée. Cette disposition dernière de l'article n'est qu'une indication de la loi pour déterminer lequel de l'assuré ou de l'assureur doit payer les frais et

avaries occasionnés par l'échouement. Ce devait être sans contredit l'assureur, par suite du principe qu'il est chargé de tous *les risques de mer*, mais jamais au-delà de la somme dont il a touché la prime, et qu'il a entendu assurer.

Au reste, il suit de tout ce que nous avons dit que l'innavigabilité à la charge des assureurs, arrive lorsque, *par fortune de mer*, le navire est dans un état à ne pouvoir devenir navigable, *in eum statum, qui providentiâ humanâ reparari non potest*.

Mais on se trouve au cas d'innavigabilité, lorsque, pour réparer le navire, il faudrait presque employer autant de tems et faire autant de dépenses que pour en construire un nouveau. Dans ce cas, le navire est frappé de l'innavigabilité relative, c'est-à-dire qu'il est innavigable relativement au défaut d'intérêt qu'il y aurait à le rendre navigable, et à dépenser une somme considérable, lorsque, par le résultat des réparations, on n'obtiendrait qu'un navire de moindre ou de presque égale valeur. Cette doctrine, établie par Targa, cap. 54, et professée par Émérigon, est consacrée par la jurisprudence des tribunaux. — (*Voyez Émérigon, tom. 1er., pag. 591, qui rapporte plusieurs décisions à cet égard, et un arrêt rendu par la Cour royale d'Aix, le 24 août 1818, dans l'affaire du capitaine Maystre.*)

L'échouement d'un navire qui a été relevé, mais qui avait besoin d'un radoub considérable, donne

ouverture au délaissement pour cause d'innavigabilité, si, dans le lieu de l'échouement, il a été impossible de se procurer les objets nécessaires au radoub, et si, par suite, le navire n'a pu être mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination. C'est à une fortune de mer, dont les assureurs sont garans, qu'on doit attribuer que le navire soit échoué en un lieu où l'on n'a pu le radouber.

Valin, Pothier, comme Émérigon, pensent que « si l'innavigabilité n'est prononcée que parce que le capitaine n'a ni argent ni crédit, ni autres moyens pour réparer son navire, qui était réparable en lui-même, on peut, suivant les circonstances, considérer ce cas comme *une fortune de mer*, qui a fait aborder le navire en un lieu où le capitaine s'est trouvé sans ressource. » Mais il faut que le capitaine se mette en règle d'une manière à démontrer véritablement l'impossibilité où il s'était trouvé d'emprunter les deniers nécessaires pour le radoub. Il ne serait sûrement pas écouté, s'il avait eu des marchandises appartenant au navire dont la vente eût pu se faire dans le lieu. — (*Voyez Valin sur l'art.* 46, *titre des assurances*, *et Pothier*, *ibid.*, *n°*. 120).

On demande si un navire, après avoir essuyé, depuis sa sortie, divers coups de vent, est revenu sur ses pas et est rentré dans le port, dans la crainte de devenir tout à fait innavigable et de faire naufrage, on peut en faire le délaissement

aux assureurs? La réponse nous paraît simple. Nous avons vu ci-devant qu'il faut que le navire ait été condamné, et que l'innavigabilité ait été prononcée, pour que les assurés puissent faire le délaissement. Ici, l'innavigabilité n'ayant point été prononcée, la crainte de l'innavigabilité n'est pas l'innavigabilité même. Sous l'empire du Code de commerce, comme sous l'empire de la déclaration de 1779, l'innavigabilité doit, pour donner naissance au délaissement, avoir été préalablement et légalement déclarée.

On demande, en second lieu, si un navire condamné et déclaré innavigable est vendu et rendu en état de navigation par les soins du nouvel acquéreur, et qu'il navigue en effet; si, disons-nous, sous prétexte de ces circonstances, les assureurs peuvent s'opposer au délaissement? Un acquéreur d'un navire déclaré innavigable peut, par des dépenses extraordinaires ou par son industrie particulière et ses connaissances dans l'art de la construction, donner une nouvelle naissance au navire; mais le jugement qui a déclaré l'innavigabilité de ce navire, n'en doit pas moins être inattaquable, parce que les choses ne sont plus dans le même état, et que l'état d'innavigabilité où se trouvait alors le navire, ne peut être modifié par les occurrences postérieures : le délaissement doit donc être jugé valable en faveur des assurés.

Enfin, nous ferons remarquer qu'on reconnaît généralement aujourd'hui que les assurés ne sont

tenus de rapporter les procès-verbaux de visites, pour établir le bon état du navire, au moment du départ, que dans le seul cas où le délaissement est fondé sur l'innavigabilité ; et qu'on reconnaît, par suite, que les assurés sont dispensés de cette obligation, lorsqu'il y a échouement avec bris, naufrage, prise. Dans ces cas, la présomption est en faveur du navire, sauf *la preuve* contraire par les assureurs.

En effet, dans ces espèces, il ne s'agit pas d'une innavigabilité dont on ignore la cause, et qu'on puisse par conséquent attribuer, d'après les présomptions légales, à la vétusté du navire ou à son mauvais état à l'époque du départ ; mais bien d'une innavigabilité survenue à la suite d'un échouement avec bris, d'un naufrage, d'une prise : c'est ici une innavigabilité de fait dont la cause est connue. La Cour de cassation, par arrêt du 25 mars 1806, confirmatif d'une décision de la Cour de Bordeaux, a consacré ces principes, en jugeant que le navire ayant péri en entier, en se brisant contre des rochers, par l'effet d'une force majeure, l'assuré ne se trouvait pas obligé de rapporter les procès-verbaux de visites avant le départ, pour être admis à faire le délaissement.

Le même arrêt a décidé implicitement qu'un bâtiment étranger, sortant des ports de France, est sujet à la visite avant le départ, comme tout bâtiment français, et que la déclaration de 1779, et en général, les dispositions des lois françaises

relatives aux assurances, étaient applicables aux navires étrangers armés et assurés dans un port de France.

En effet, ainsi que l'observait M. Daniels, avocat général, portant la parole : « Rien de plus » constant que ce principe développé par Puffen- » dorff, dans son Traité du droit de la nature et » des gens : *Quiconque passe un contrat dans la terre » d'un souverain, se soumet aux lois du pays, et de- » vient, en quelque manière, sujet passager de cet » état*. C'est, à la vérité, par le droit des gens que » la navigation a toujours été régie. *Elle est subor- » donnée*, dit Émérigon, *à des règles communes, que » les besoins mutuels ont fait respecter, et chez les » nations commerçantes, les lois maritimes sont à peu » près les mêmes, attendu la réciprocité des intérêts ; » mais cet accord des lois maritimes n'empêche pas » que chaque nation n'ait ses règles particulières, » que les tribunaux sont obligés de suivre dans les dif- » férens qui se rapportent au fret, aux assurances, » aux prêts à la grosse aventure, et autres choses de » cette nature, etc.* Tout propriétaire de navire a la » faculté de le faire assurer où il voudra. Le fait-il » en France par une chambre d'assureurs qui ne » reconnaît que les lois françaises ? Son contrat, » qui tient toujours quelque chose du droit civil, » sera jugé d'après la déclaration de 1779 et les au- » tres lois du commerce maritime de l'empire fran- » çais, de même qu'on devrait lui appliquer le ré- » glement d'Amsterdam, si ce contrat était passé

» à Amsterdam, et le tit. 8 de la deuxième partie
» du Code prussien, si le contrat d'assurance avait
» été passé en Prusse. Quel autre moyen aurions-
» nous de juger les différens, lorsque les lois ma-
» ritimes des deux nations auxquelles appartien-
» nent les assureurs et l'assuré ne sont pas d'accord
» sur le point des difficultés? Bynkershoeck, *Quæst.*
» *juris privati, liv.* 4, *chap.* 1, confirme cette doc-
» trine : *Atque hæ leges de assecurationibus valent*
» *tam in peregrinorum quàm civium causis, dum-*
» *modò negotium contractum sit, ubi eæ leges obti-*
» *nent.* » — (*Voyez Répertoire de jurisprudence,*
tom. 9, *aux mots* police et contrat d'assurance.
n.° 48; *voyez aussi les art.* 3 *et* 14 *du Code civil.*)

SECTION III.

Abandonnement

Le Délaissement ne doit pas être partiel ni conditionnel.

Le contrát d'assurance, dit Valin, étant *individu*, ne peut souffrir aucune division. L'assureur n'a pas assuré par partie, mais indistinctement, les effets énoncés dans la police. Ainsi, il faut lui en faire le délaissement en entier, ou se borner à lui demander simplement le paiement de l'avarie. (*Voyez Valin sur l'art. 47, titre des assurances*).

« Le délaissement des objets assurés ne peut être » partiel ni conditionnel ; il ne s'étend qu'aux ef- » fets qui sont l'objet de l'assurance et du risque. » — (*Art. 372 du Code de commerce.* »

Mais quelque simple que cette règle paraisse, elle a besoin de quelque interprétation; car on doît conçevoir que la disposition de la loi ne doit s'étendre que sur les objets compris dans la même assurance.

S'il y avait deux assurances divisément faites entre *les mêmes* assureurs et les mêmes assurés, il y aurait deux contrats qui n'auraient rien de commun entre eux, et l'assuré pourrait retenir les objets de l'un, et délaisser ceux qui seraient dénommés dans l'autre.

M. Locré, sur cet article, demande à quel signe reconnaître s'il y a plusieurs assurances? Est-ce, dit-il, à la diversité des objets assurés? Est-ce à la multiplicité des actes? Est-ce à la distinction des sommes stipulées pour chaque nature d'objets?

Il faut répondre, avec ce savant annotateur: « La diversité des objets assurés ne constitue, d'une » manière certaine, des assurances différentes, » que lorsqu'il y a deux polices.

» S'il n'en avait été passé qu'une seule, il fau- » drait distinguer : ou tous les objets qui y sont » compris ont été assurés moyennant une somme » unique ; ou chaque nature d'objets a été assurée » pour une somme différente.

» Dans le premier cas, il n'y a qu'une assurance ; » dans le second, il y en a plusieurs. »

Maintenant, à l'application :

Je me fais assurer 20,000f sur *facultés*, ou sur *telles* et *telles* marchandises, par exemple, *sur sucres* et *indigos*, chargés dans le navire *le Régulus nantais*, sans rien distinguer. Cette assurance, confusément et solidairement faite, est une, *unica assecuratio omnium mercium*. Je ne puis délaisser mes sucres et retenir mes indigos; je dois faire le délaissement de tout ce qui a été sauvé du chargement, tant des sucres que des indigos, et demander la somme entière des 20,000f; ou bien, sans rien délaisser, former l'action en avaries, et ne demander qu'un simple dédommagement, tant pour les indigos que pour les sucres.

Si, au contraire, par une police, je fais assurer mes sucres, et par une autre mes indigos, ou si, par la même police, je fais assurer distinctement et séparément 10,000f sur mes sucres et 10,000f sur mes indigos, je pourrai retenir l'un de ces objets, et faire le délaissement de l'autre, parce que ce sont deux assurances distinctes l'une de l'autre, *duæ assecurationes*. Ce n'est pas en ce cas délaisser pour partie et retenir pour partie, puisque je délaisse tout ce qui est contenu dans une assurance.

Si je fais assurer 100,000f confusément et sans distinction sur *corps et facultés*, et que le navire vienne à périr, je ne puis retenir, en tout ou en partie, les marchandises sauvées, et délaisser le corps naufragé. Dans ce cas, le corps et les facultés forment une seule masse : *Non sunt duæ obligationes per se, sed una mixta*. Si, au contraire, je fais assurer 50,000f sur *corps*, et 50,000f sur *facultés*, l'assurance étant alors distincte, je puis faire le délaissement du corps, et conserver le chargement.

Ce n'est pas délaisser une partie et retenir l'autre, que de ne faire le délaissement aux assureurs que jusqu'à la concurrence du risque par eux pris; et même s'il y a *un découvert*, c'est-à-dire une portion qui ne soit pas assurée, de la conserver; car l'assuré est comme assureur à lui-même, par rapport à son *découvert*. Les risques se partagent entre l'assureur, au prorata de la somme qu'il a assurée, et l'assuré, pour le surplus. Par exemple, j'ai fait

assurer une somme de 45,000f dans un chargement que j'ai, qui est de valeur de 60,000f. S'il y a sinistre, je ferai le délaissement pour les trois quarts, et je garderai le quart. C'est bien en effet un délaissement total, puisqu'il est fait pour le total de la perte assurée, et que la partie que je retiens est pour celle qui n'était pas assurée, et dans laquelle les assureurs n'ont aucun droit, puisqu'elle n'était pas à leurs risques.

Cette décision a lieu non seulement pour ce dont la valeur de mon chargement excédait la somme assurée au tems du contrat, mais pour l'augmentation qui y est survenue. « *Finge*, dit » Pothier. J'ai fait assurer une somme de 15,000f » sur un chargement de marchandises de valeur » alors de pareille somme, sur un vaisseau qui de- » vait aller à Saint-Domingue, et passer par les cô- » tes d'Afrique, pour y faire la traite. Si, par la » conversion de mes marchandises en nègres et en » poudre d'or, la valeur de mon chargement est » devenue de 30,000f, et qu'ensuite il soit péri, » pour pouvoir demander la somme assurée, je ne » serai obligé de délaisser ce qui pourra être sauvé » que pour moitié; car mon chargement étant de- » venu de valeur de 30,000f, il n'était que pour » moitié aux risques des assureurs, qui n'avaient » assuré qu'une somme de 15,000f. » — (*Voyez Pothier, des assurances, n°.* 133).

Il en serait autrement si la moitié des nègres avait été déchargée en route, au lieu d'avoir péri.

La totalité de ce qui est sauvé doit alors être délaissée aux assureurs.

De même, si je ne fais point assurer mon chargement en entier, ni un objet particulier de mon chargement, mais une quotité quelconque, par exemple le tiers, le quart, la moitié, je ne devrai faire le délaissement aux assureurs que des portions indivises qu'ils ont assurées, c'est-à-dire du tiers, du quart, de la moitié, et j'entrerai en répartition avec eux sur la valeur des effets sauvés, pour mon découvert, chacun en proportion de notre intérêt, et au marc le franc.

Quand il y a multiplicité de polices, on en conclut ordinairement la multiplicité des assurances; mais s'il paraissait, par les termes de l'acte, par sa contexture ou par les circonstances, que l'une des polices fût la suite ou le complément de l'autre, elles ne formeraient ensemble, elles ne constitueraient qu'une seule assurance. Dans le contrat d'assurance, comme dans tous les contrats, l'intention des parties doit toujours être la première des règles d'interprétation.

Nous avons fait remarquer, à la sect. 22 du titre précédent, que, si l'assuré ayant droit de faire échelle, décharge en route partie des marchandises assurées, le risque se consolide dans celles restées à bord : d'où il suit qu'en cas de sinistre majeur, l'assuré n'est pas obligé de faire le délaissement des marchandises déchargées à terre, dans le cours de la navigation. Ces marchandises étant

déjà en lieu de sûreté, ne peuvent plus, ni former l'objet de l'assurance ni être soumises au délaissement, quoique la perte soit arrivée dans la suite.

Alors, il faut, avec Émérigon, distinguer deux cas. Si les marchandises qui, lors de la perte, se trouvaient dans le navire, sont d'une valeur égale aux sommes assurées, l'assureur n'a point à se plaindre, et doit remplir son engagement, moyennant le délaissement qui lui est fait de ce qui est sauvé du naufrage. Peu importe qu'on eût auparavant chargé plus ou moins de marchandises dans le navire; il suffit que l'aliment de l'assurance s'y soit trouvé lors du sinistre même.

Si la valeur des effets qui, lors du sinistre majeur, se trouvent dans le navire, n'*égale pas* la *somme* assurée, l'assurance ou plutôt l'obligation de l'assureur ne subsiste que jusqu'à concurrence de leur estimation; et le délaissement ne pourra avoir lieu que pour les marchandises qui, au moment du sinistre, étaient dans le navire, et non pour celles qui avaient auparavant été déchargées à terre. C'est ainsi que la question fut jugée, dit Émérigon, par arrêt du mois de juin 1752. — (*Voyez Émérigon, tom.* 2, *pag.* 216 *et* 217).

Mais rendons cette hypothèse sensible par un exemple. Supposons un chargement de valeur de 18,000f, assuré pour cette somme au départ, et avec la clause de *faire échelle*. Le navire sort de Saint-Malo avec destination pour Marseille. Un tiers des marchandises est déchargé à Cadix. Le

navire continue sa route, et se perd à la hauteur de Gibraltar. Dès l'instant du déchargement à Cadix, lieu d'échelle, les risques n'ont plus porté sur ce tiers extrait du navire : l'assuré ne peut donc demander que les deux autres tiers de la somme assurée, c'est-à-dire 12,000f ; mais aussi il ne doit délaisser que les marchandises sauvées du naufrage.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire que le délaissement, pour être régulier et valable à l'égard de l'assureur, doit comprendre tous les effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque ; mais qu'il ne doit s'étendre aussi qu'à ces effets, ainsi que le veut l'art. 372 du Code de commerce. Le chargeur peut retenir, soit les effets par lui chargés en particulier pour son compte et sans assurance, soit la portion qu'il a dans l'objet assuré, au-delà de la somme pour laquelle l'assurance a été faite.

Émérigon examine la question de savoir s'il faut délaisser les prises faites par le corsaire assuré ?

Les prises sont sans doute les profits de la course. Il paraîtrait juste que les assureurs, qui, si le corsaire périt, doivent payer les sommes assurées, profitassent des bénéfices de l'expédition ; autrement, l'assurance deviendrait pour l'armateur assuré un contrat lucratif, tandis qu'elle ne peut être pour lui un moyen d'acquérir.

Néanmoins, il faut, avec Émérigon, décider la négative, seulement par la grande raison que « les

» prises faites pendant la croisière ne sont ni le
» fruit civil, ni l'accessoire du navire même; elles
» sont le prix de la bravoure et la récompense des
» combats : *Cædes, et vulnera et sanguis, aviditate
» prædæ pensantur.* » — (*Tacite, hist., lib.* 3, *n°.* 26.
Voyez Émerigon, tom. 2, *pag.* 229).

Si le délaissement ne peut être partiel, il ne peut pas davantage être conditionnel. Le délaissement transporte aux assureurs la propriété de la chose assurée; il subroge les assureurs en lieu et place des assurés. De ce principe, il suit que le délaissement aux assureurs doit être pur et simple et non conditionnel; autrement, il ne transférerait pas la propriété : l'assuré ne peut donc faire le délaissement d'un navire avec *réserve que, s'il* est relâché, il continuera de lui appartenir, en s'obligeant de rendre, avec intérêt, à l'assureur, la somme que celui-ci aurait comptée, ni le forcer d'accepter un semblable délaissement. Un pareil délaissement, dit Valin, serait nul et ne saurait être admis. — (*Voyez Valin sur l'art.* 47, *titre des assurances de l'Ordonnance*).

SECTION IV.

Des Formes du Délaissement.

L'ASSUREUR a, sans contredit, un intérêt majeur à connaître l'état de la navigation, parce qu'en cas de sinistre, il peut avoir des moyens d'y remédier ou du moins de diminuer ses pertes. C'est sur ce fondement que les législateurs de tous les tems ont voulu que l'assuré signifiât à l'assureur tous les avis qu'il peut recevoir, de quelque part que ce soit, relativement aux objets assurés, même quand il douterait de leur certitude. En effet, Valin et Pothier, n°. 126, observent qu'il n'est pas nécessaire que l'avis qu'on a du sinistre soit certain et justifié, et que, si cet avis est erroné, la signification faite à ce sujet restera inutile.

On doit donner avis aux assureurs non seulement de la perte, mais encore de *tous autres accidens* qui sont à leur charge; ce qui s'étend même au cas où l'assuré ne demande que le paiement de l'avarie. Ces avis doivent être signifiés dans les trois jours de la réception, c'est-à-dire du jour, soit où la nouvelle est devenue publique et notoire dans le lieu où l'assurance a été faite, soit du jour où la connaissance particulière en est venue à l'assuré.

« Dans le cas où le délaissement peut être fait, » porte l'art. 374 du Code de commerce, et dans » le cas de *tous autres accidens* aux risques des as- » sureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assu- » reur les avis qu'il a reçus. La signification doit » être faite dans *les trois jours* de la réception de » l'avis. »

Cette disposition de la loi nouvelle, puisée dans les art. 28 des Assurances d'Amsterdam, et 42 de l'Ordonnance de 1681, en diffère cependant dans un point essentiel : l'Ordonnance exigeait que cette signification fût faite *incontinent*, au lieu que le Code de commerce accorde un délai de *trois jours*. Valin disait qu'il ne fallait pas prendre le mot incontinent à la rigueur; c'est sans doute ce qui l'avait fait supprimer dans le projet du Code. Mais la Cour de Rennes observa qu'il n'y aurait plus alors de délai péremptoire pour la notification du sinistre événement; et qu'est-ce dans la loi qu'une disposition impérative qu'on peut, sans inconvénient, ne pas exécuter? La loi ne doit rien ordonner en vain. En conséquence, la Cour de Rennes demanda qu'un délai quelconque fût fixé, à l'expiration duquel la déchéance fût acquise, et elle proposa le délai de trois jours.

Le législateur admit la partie de cette opinion qui tendait à fixer un délai de trois jours; mais il rejeta celle qui avait pour objet de rendre ce délai fatal. — (*Voyez Observations de la Cour d'appel de Rennes, tom.* 1, *pag.* 353).

De sorte donc que la loi n'attache aucune fin de non-recevoir à l'omission de la signification qu'elle prescrit; elle ne prononce aucune peine si l'on manque à donner l'avis, ou si l'on est négligent à le donner. Mais comme le défaut de signification peut devenir d'un grand poids, suivant les circonstances, et sur-tout s'il y a des présomptions de fraude, et d'ailleurs, comme l'inexécution de toute obligation, soit légale, soit contractuelle, donne lieu à des dommages-intérêts, l'assureur a droit d'en répéter contre l'assuré, s'il prouve que la négligence de ce dernier lui a été préjudiciable.

M. Pardessus observe que, pour admettre cette action en dommages-intérêts contre l'assuré, il faudrait qu'il eût dû regarder l'événement comme bien certain et bien positif, et que s'il était probable qu'il lui restât quelque doute, il serait excusé par cette même incertitude; que, d'ailleurs, on pourrait lui déférer le serment à cet égard.—(*Voy. M. Pardessus*, 2*e*. *édit.*, *tom.* 3, *pag.* 380).

Nous pensons, au contraire, avec Valin et Pothier, ci-dessus cité, que si l'avis que l'assuré a eu ne doit pas être léger et frivole, il n'est cependant point nécessaire que cet avis soit certain et bien justifié, pour être dénoncé; il suffit qu'il ait une apparence de certitude et de vérité. Encore une fois, l'assureur a le plus grand intérêt de connaître l'état des choses : il est donc juste d'obliger l'assuré à l'en instruire. Il ne résulte aucun inconvénient si la nouvelle se trouve fausse, et il pourrait en

résulter de très-graves pour l'assureur du silence et du retard de l'assuré, si la nouvelle se trouvait vraie.

Il n'est pas nécessaire que l'assuré annonce, dès le moment de cette assignation, et par elle, qu'il entend faire le délaissement de la chose assurée; il suffit qu'il réserve de faire ce délaissement dans les délais fixés par la loi. L'art. 378 lui donne la faculté, ou de faire le délaissement à l'assureur par la signification même, avec sommation de payer, aux termes convenus par le contrat, ou d'en faire la réserve, s'il a besoin de prendre plus ample connaissance de l'état des choses.

Il faut faire ici remarquer que l'Ordonnance portait que l'assignation pourrait être faite aux assureurs, *ou à celui qui aura signé pour eux*. Cette alternative n'a point été admise par la loi nouvelle, et la raison en est bien simple : c'est qu'il peut se faire que le mandataire des assureurs ait été révoqué dans l'intervalle.

M. Pardessus, tom. 3, pag. 381 de sa seconde édition, observe que, dans plusieurs places maritimes, l'assuré se présente à la chambre du commerce, et y fait la déclaration des avis qui lui sont parvenus; on en dresse acte sur le registre, qu'il signe.

Émérigon, tom. 2, pag. 189, parle bien d'un usage semblable, introduit anciennement à Marseille; mais cet usage a cessé d'être suivi sur cette place, lors de la suppression des chambres de

commerce, en 1791, et on n'y est plus revenu, lorsqu'elles ont été rétablies. D'ailleurs, un tel usage ne pourrait dispenser de la signification voulue par le Code de commerce.

Quoi qu'il en soit, si le délaissement n'a pas été fait par l'acte même qui contient la signification de l'avis, et qu'il n'y ait eu qu'une réserve à cet égard, le délaissement doit être fait aux assureurs, pour les cas *de naufrage*, *d'échouement avec bris*, *de perte ou détérioration des trois quarts* des choses assurées, dans le terme *de six mois*, à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée. Ce délai est *d'un an* après la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère, et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique. Il est *de deux ans*, si c'est dans toutes autres parties du Monde. — (*Art.* 373 *du Code de commerce*).

En cas de prise, les délais sont les mêmes, à compter de la réception de la nouvelle, non pas de la prise, mais de la conduite du navire capturé dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées. Ainsi, on ne calcule point ces délais du lieu où la prise a été faite; ce lieu est indifférent; mais on ne doit considérer que celui où la prise a été conduite par le capteur.

Dans les cas de *défaut de nouvelles* et *d'arrêt de prince*, le délaissement ne pouvant avoir lieu qu'a-

près les délais fixés par les art. 375 et 387, c'est une conséquence que le tems porté par l'art. 373, pour faire ce délaissement et intenter la demande de la somme assurée, ne peut commencer à courir que du jour de l'expiration de ces délais; « car, » comme l'observe Pothier, c'est un principe des » plus connus, que le tems dans lequel une de- » mande doit être intentée ne peut commencer à » courir que du jour qu'on a pu l'intenter. »

Ainsi, après l'expiration du tems fixé d'après les circonstances, par les art. 375 et 387, commence à courir le délai qui est accordé à l'assuré, pour faire son délaissement dans les termes de l'art. 373. — (*Voyez Pothier, titre des assurances*, n°. 156).

Quant au cas d'innavigabilité, il faut distinguer le navire d'avec la cargaison. Le délaissement du navire peut être fait dès le moment qu'il a été *condamné*, et que l'innavigabilité par fortune de mer en a été *prononcée* en justice. « Dans le cas, dit » l'art. 4 de la déclaration du 17 août 1779, où le » navire, par fortune de mer, aurait été *mis hors* » d'état de continuer sa navigation, et aurait été » condamné en conséquence, les assurés pourront » faire délaissement à leurs assureurs sur corps. » Ainsi, par la signification de l'avis du jugement qui prononce l'innavigabilité, l'assuré peut faire son délaissement. S'il ne l'a pas fait par cette signification même, il doit le faire dans les délais prescrits par l'art. 373.

Mais, s'il s'agit des marchandises, l'assuré ne

peut faire son délaissement que six mois après la notification des pièces qui servent à justifier l'innavigabilité, lorsque l'événement est arrivé dans les mers de l'Europe, la Méditerranée et la Baltique, et un an après, quand il est arrivé dans les autres mers, sauf à réduire ces délais au quart, si les marchandises sont périssables. (*Art.* 394). Dans ce cas, à compter du jour de l'expiration de ces délais, l'assuré peut jouir du laps de tems accordé par l'article 373 pour faire le délaissement.

Dans ce cas-ci, comme dans celui du défaut de nouvelles, c'est le dernier jour du laps de tems indiqué qui fixe le commencement des délais pendant lesquels la signification doit être faite, ainsi que le délaissement. Ces délais passés, les assurés ne sont plus recevables à faire le délaissement. — (*Art.* 373).

Nous avons vu qu'il suffit que l'avis que l'assuré a reçu du sinistre ait une apparence de certitude et de vérité, pour devoir être signifié à l'assureur, afin de lui donner connaissance de l'état des choses, si l'assuré ne veut pas s'exposer à des dommages-intérêts. Mais en est-il de même pour faire courir la prescription à l'égard du délaissement? Les termes courent du jour de la réception de la nouvelle de la perte, suivant l'art. 373. Quelle doit être l'espèce et la nature de cette nouvelle? Valin dit qu'elle doit non seulement être certaine, mais qu'il faut encore qu'elle soit publique et notoire; que cependant, si l'assuré dénonce aux assureurs

la nouvelle particulière qu'il a reçue avec protestation de faire son délaissement, il la rend lui-même notoire, et donne ouverture au délai. — (*Voyez, Valin, sur l'art. 48, titre des assurances*).

L'opinion de Valin est, selon nous, très-exacte, parce qu'il s'agit de déterminer quelles nouvelles font courir les délais contre l'assuré. Certainement, la connaissance de l'événement n'a pas besoin d'être aussi certaine, pour mettre l'assuré en demeure d'avertir l'assureur, que pour l'autoriser à demander à celui-ci le montant de l'assurance. Une nouvelle ayant plus ou moins apparence de vérité, suffit pour imposer à l'assuré l'obligation d'en donner avis aux assureurs; mais il faut qu'elle soit positive, publique et notoire, pour avoir une consistance capable de faire courir la prescription. Peu importe, d'ailleurs, que l'assuré ait été averti directement ou indirectement : la prescription court contre lui du moment où il l'a été d'une manière quelconque et d'une manière certaine.

Au surplus, cette prescription cesse par le fait de l'assureur; de manière que, quand bien même l'assuré n'aurait pas fait son délaissement dans le délai de la loi, ni formé son action en paiement de l'assurance, s'il y a eu de sa part quelque acte qui puisse faire supposer qu'il s'est reconnu débiteur de l'assurance, il ne serait pas reçu à argumenter de la prescription contre l'assuré, et tout rentre dans les termes du droit commun. La moindre reconnaissance par écrit de la part de l'assureur,

même de simples pourparlers, s'il en convient, sont suffisans pour écarter la prescription.

Valin, à l'endroit cité, rapporte plusieurs arrêts qui ont même décidé qu'un certificat d'un courtier ou d'un notaire, portant attestation de l'avertissement fait dans le tems de droit aux assureurs, et de leur promesse de payer la perte, lorsqu'elle serait liquidée, avait le même effet. On conçoit que cette jurisprudence pouvait s'établir sous l'empire de l'ancienne législation, où les courtiers et agens de change avaient foi et serment en justice, d'après l'art. 27 de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724; mais aujourd'hui l'attestation des courtiers et agens de change n'a plus *seule* l'effet d'obliger les parties, par la raison qu'un courtier ou agent de mauvaise foi pourrait constituer à celles-ci des conditions ou des obligations exorbitantes. — (*Voyez ci-dessus ce qui a été dit à cet égard, tom. 2, pag.* 273).

Il en est de même au sujet du certificat d'un notaire hors de ses fonctions, qui n'a pas plus de foi en justice que tout autre citoyen. Toutes les conventions commerciales se constatent conformément aux dispositions de l'art. 109 du Code de commerce : il faut donc, pour écarter la prescription, qu'il y ait, de la part de l'assureur, quelques actes de reconnaissance qu'il a reçu l'avis de la perte et qu'il a promis de payer l'assurance; autrement, le délaissement doit se faire par le ministère d'un huissier, ou de tous autres fonction-

naires publics ayant droit d'exploiter, suivant l'article 1er. du chap. 3 du Guidon de la mer.

Ainsi, et en résumé, en cas de nouvelle quelconque de sinistre arrivé à la chose assurée, l'assuré doit, dans les trois jours de sa réception, faire signifier cet avis à l'assureur. La bonne foi l'oblige de ne rien laisser ignorer aux assureurs de ce qui concerne l'assurance, quand même la nouvelle ne serait pas certaine.

L'assuré peut, par cette signification même, faire le délaissement, avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par la loi, s'il est décidé à faire cette demande.

Si, au contraire, il n'a pas encore pris sa résolution sur le parti qu'il avisera, ou de demander la somme assurée en délaissant les effets assurés, ou de donner une simple demande d'avaries, il doit faire cette signification avec réserve et protestation de faire son délaissement en tems et lieu, au moyen de quoi il demeure en son pouvoir de ne le pas faire, s'il trouve qu'il ne soit pas dans son intérêt de le faire, ou si la nouvelle se trouve fausse.

Comme le délaissement transporte irrévocablement aux assureurs la propriété de la chose, il était de toute justice de donner cette alternative à l'assuré. S'il se trouve suffisamment instruit, il fera le délaissement par la signification même, afin d'accélérer le paiement de l'assurance. S'il a besoin de prendre plus ample connaissance de

l'état des choses, il différera en faisant sa réserve.

Dans tous les cas, le délaissement doit toujours être fait dans les délais prescrits par l'art. 373; mais ces délais ne peuvent faire courir la prescription contre l'assuré que du jour où la nouvelle de l'événement a été publiquement et notoirement connue dans le lieu de l'assurance. Cependant, la connaissance privée que l'assuré a eue du sinistre donne également cours à la prescription, si l'assuré a regardé ou dû regarder l'événement comme bien certain et bien positif, en faisant des actes quelconques qui annonçassent qu'il en a reçu la nouvelle, et qu'il l'a considérée comme certaine.

Enfin, la prescription cesse par le fait de l'assureur qui aura reconnu qu'il devait, en conséquence de la perte, le montant de l'assurance. — (*Au surplus, voyez ci-après le titre des prescriptions*).

En faisant son délaissement, la loi nouvelle oblige l'assuré de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, *même celles qu'il a ordonnées*, et l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises, faute de quoi *le délai du paiement* qui doit commencer à courir du jour du délaissement, *sera suspendu* jusqu'au jour où il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.

Cette obligation a pour but de mettre l'assureur à même de vérifier si les assurances n'ont point été faites au-delà de leur valeur, ou au-delà de ce qui restait de libre des objets déjà affectés à des emprunts, parce qu'il est possible que l'assureur se trouve dans le cas d'invoquer les art. 358 et 359, s'il n'y a pas fraude de la part de l'assuré, ou l'article 357, s'il y a fraude.

Nous avons vu, en effet, à la sect. 20 du titre précédent, que tout contrat d'assurance ou de réassurance, consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part; et qu'au contraire, s'il n'y a ni fraude ni dol, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés : il est donc du plus grand intérêt, pour les assureurs, qu'ils connaissent si l'assurance dont l'assuré demande le paiement, a été légitimement contractée.

Comme des assurances pourraient avoir été faites à l'insu de l'assuré, quoique par son ordre, par exemple, s'il a donné ordre d'assurer à Londres ou à Lisbonne, et qu'il ne soit pas encore informé de ce qui aura été fait en conséquence, au moment de son délaissement, la loi nouvelle lui impose l'obligation de déclarer cet ordre pour prévenir toute fraude. L'Ordonnance n'avait pas prévu ce cas.

Le nouveau Code de commerce exige, en outre, que l'assuré déclare les emprunts des sommes

qu'il a prises à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises. On sent que la loi n'entend pas ici parler des emprunts à la grosse sur *les effets assurés*, comme le disait l'Ordonnance, puisque l'art. 347 du Code de commerce défend de faire assurer ces emprunts, et déclare nulles de pareilles assurances; car « prendre deniers à la grosse sur » des effets assurés, ainsi que l'observe Valin, ou » faire assurer des deniers empruntés à la grosse, » c'est absolument la même chose. » La loi entend parler des emprunts à la grosse faits sur des choses *autres que celles qu'il a fait assurer.* — (*Voyez Valin sur l'art.* 53, *titre des assurances de l'Ordonnance*).

La loi veut que l'assuré fasse cette déclaration *en faisant son délaissement;* mais un acte de délaissement qui ne contiendrait pas la déclaration qu'il n'y a eu ni autres assurances ni prêts à la grosse, n'est pas nul. Le délai du paiement sera suspendu; de manière que, si l'assuré avait omis de faire cette déclaration par l'acte de délaissement et qu'il la fît depuis, son délaissement n'aura d'effet que du jour qu'il aura fait la déclaration dont il s'agit, et le terme accordé pour le paiement de la somme assurée, ne commencera à courir que du jour de cette déclaration.

Il eût été, sans doute, trop sévère de décider ici qu'un simple retard pût faire perdre à l'assuré le montant de son assurance; mais aussi il fallait pourvoir à ce qu'il n'abusât pas de la faculté de dif-

férer sa déclaration, à l'effet de prolonger, à son gré, le délai dans lequel l'art. 373 l'oblige de faire son délaissement, sous peine de déchéance; c'est ce qui a eu lieu sur la proposition de la Cour de cassation, par cette addition, *sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.* — (*Voyez Observations de la Cour de cassation, tom.* 1er., *pag.* 36).

L'assuré qui, en faisant son délaissement, omet de déclarer toutes les assurances qu'il aura faites ou ordonné de faire, et l'argent qu'il aura pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises, sera privé de l'effet de l'assurance, si, par dol ou fraude, il a fait ce recélé. « En cas de décla» ration frauduleuse, porte l'art. 380, l'assuré est » privé de l'effet de l'assurance; il est tenu de payer » les sommes empruntées, nonobstant la perte ou » la prise du navire. »

L'Ordonnance, art. 54, titre des assurances, n'attribuait à la déclaration frauduleuse les effets que la loi lui donne, que lorsque le montant des assurances et des sommes empruntées excédait la valeur des objets assurés.

La Commission avait aussi admis cette condition; mais le législateur l'a retranchée du texte : d'où il suit que dès lors que la fraude existe dans la déclaration de l'assuré, il y a lieu à l'application de l'art. 380, soit que les assurances ou les emprunts non déclarés excèdent, avec les emprunts et les assurances qu'il aura déclarés, la va-

leur des objets assurés, soit qu'ils n'excèdent pas cette valeur.

Il faut bien faire attention à ce que la lo entend par la privation de l'effet de l'assurance; c'est-à-dire qu'à l'égard des assurances, les assureurs retiendront ou gagneront la prime, et qu'en ce qui concerne les emprunts à la grosse, l'assuré sera tenu de payer les sommes qu'il aura empruntées, avec le change, de même que s'il n'eût rien chargé. Ainsi, le contrat n'est pas nul; la loi se borne seulement à déclarer que l'assuré est déchu du bénéfice de l'assurance; elle le laisse soumis à l'obligation de payer la prime et les sommes empruntées, sans qu'il puisse demander la perte ni faire le délaissement.

Mais cette peine n'est pas encourue, s'il n'y a point de fraude dans la déclaration de l'assuré, quand même cette déclaration se trouverait fausse par erreur, parce qu'il y a une grande différence entre l'erreur et la fraude. Aussi, la loi nouvelle dit *en cas de déclaration frauduleuse*, et non pas *en cas de fausse déclaration*. D'ailleurs, comme l'observaient le tribunal et le conseil de commerce de Saint-Malo, des erreurs involontaires ne doivent pas détruire entièrement la convention.

Si, par cette déclaration, l'assuré se trouve avoir fait assurer et avoir pris à la grosse au-delà de son intérêt dans le navire ou dans les marchandises, et que cela se soit fait sans fraude, dans ce cas, l'assurance doit être réduite à la valeur des objets

assurés, suivant l'art. 358 du Code de commerce; mais il n'y a pas lieu au ristourne, comme le prétend M. Pardessus, tom. 3, pag. 405 de sa première édition, et 383 de sa seconde. — (*Au surplus, voyez les Observations du tribunal de commerce de Saint-Malo, tom. 2, 2e. part., pag. 467*).

Cependant, l'excès des assurances serait présumé frauduleux, dans le cas où l'assuré aurait omis de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou ordonné de faire, et sur-tout s'il en poursuivait le paiement. C'est à lui de justifier d'abord qu'il a fait ces omissions dans sa déclaration, sans mauvaise foi, et qu'il a réellement ignoré les choses non déclarées; secondement, de prouver que l'excès procède de quelque erreur, soit de sa part, soit de celle de ses commissionnaires.

En général, celui qui allègue la fraude doit la prouver (*Art. 1121 du Code civil*) : d'où il s'ensuivrait que ce serait à l'assureur qui en excepte à faire la preuve. Mais il en doit être autrement ici; car il ne faut pas perdre de vue, selon nous, que la loi faisant une obligation rigoureuse à l'assuré de déclarer *toutes les assurances et les sommes empruntées*, par cela seul qu'il y a des omissions dans la déclaration, il est présumé avoir agi de mauvaise foi, et avoir eu des raisons pour le faire, et l'excès des assurances est présumé frauduleux.

Dès que la déclaration faite par l'assuré n'est pas exacte, la présomption de droit est que c'est une infidélité et une fraude de sa part; alors,

comme cette présomption naît de sa propre contravention au texte formel de la loi, c'est à l'assuré à se justifier sur ce point, et à faire voir qu'il n'y a ni dol ni fraude de sa part.

On ne peut se dissimuler que la justification serait difficile, si le tout était opéré par l'assuré lui-même; mais s'il s'agissait, par exemple, d'une expédition faite par correspondance en pays éloignés, on devra aisément être porté à croire qu'il n'y a point eu de fraude.

Au reste, ce sont les faits, les circonstances, qui doivent guider les tribunaux; les magistrats aiment mieux imputer à l'erreur qu'à la mauvaise foi les opérations équivoques du négociant.

In England they hold that abandonment may be by parol. Can it be so by the French law? Semble, dangerous!

SECTION V.

Du Devoir de l'assuré en cas de naufrage, et du Sauvetage des effets assurés.

Nous avons fait voir, à la sect. 24 du tit. 4, la nécessité indispensable de la part des capitaines de constater, sans aucun retard, les accidens qui leur surviennent dans le cours du voyage, et d'en faire le rapport au moment du naufrage, au premier endroit où l'on aborde et devant la première autorité; mais, dans ce cas, la loi leur impose encore une autre obligation, ainsi qu'à l'équipage et à l'assuré, s'il se trouve sur les lieux.

Il résulte de l'art. 241 du Code de commerce qu'en cas de naufrage, les capitaines sont tenus de sauver, et, par conséquent, de recouvrer tout ce qu'ils pourront des marchandises de leur chargement. Le navire et la cargaison leur étant confiés, ils doivent donc ne rien oublier pour conserver ou recouvrer l'un et l'autre.

Par les lois rhodiennes et celles du moyen âge, les matelots sont tenus également de sauver et conserver les effets naufragés; et, par l'art. 258 du Code de commerce, leur condition est telle, que le sort de leurs loyers dépend de la conservation du bâtiment et de sa cargaison. — (*Voyez ce que*

nous avons dit à cet égard sur les devoirs du capitaine et des gens de l'équipage, tom. 2, pag. 108, *221 et suivantes*).

Quant à l'assuré, la loi nouvelle lui fait aujourd'hui une obligation rigoureuse de travailler au recouvrement des effets naufragés. Nous disons aujourd'hui, parce que l'art. 45 de l'Ordonnance ne donnait à l'assuré qu'une simple faculté, *l'assuré pourra travailler*; au lieu que l'art. 381 du Code de commerce porte *l'assuré doit*. « En cas de naufrage, dit-il, *l'assuré doit*, sans préjudice du délaissement à faire en tems et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés. Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. »

En effet, comme l'observe Valin, non seulement l'assuré peut faire travailler au sauvement des effets, mais même il le doit en rigueur jusqu'à l'arrivée de l'autorité publique, si la chose est en son pouvoir; comme s'il est sur le navire, sur-tout s'il en est le capitaine, il le doit alors, soit avant, soit après avoir donné connaissance aux assureurs du naufrage ou de l'échouement, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, parce que l'inaction, en pareil cas, serait frauduleuse, et pourrait être imputée à délit. « Ainsi, s'il y avait négligence et mauvaise volonté de la part de l'assuré, s'il n'avait pas fait tout ce qu'il pouvait humainement faire, il n'y a aucun doute qu'il ne fût passible

d'une indemnité quelconque envers les assureurs.
M. Delaporte, sur l'art. 381, pense qu'on pourrait accorder à ceux-ci, par forme d'indemnité, la déduction d'un dixième.

Mais, comme il eût été contre la justice de mettre l'assuré dans la position de ne pouvoir servir les intérêts de l'assureur sans compromettre les siens, et d'être exposé à une fin de non-recevoir pour avoir rendu un bon office, le devoir de travailler au sauvetage ne nuit pas au droit qu'a l'assuré de faire ensuite le délaissement, pour demander le paiement de l'assurance. Dans ce cas, l'assuré agit au nom des assureurs, dont il est, en cette partie, procureur-né. En effet, le recouvrement des effets naufragés se fait au compte de qui il appartient, sans qu'on ait besoin d'aucun mandat de la part des personnes intéressées. L'action *negotiorum gestorum* défère tous les pouvoirs que l'urgence du cas exige, et supplée à l'action du mandat. Ce qui se fait pour le recouvrement, n'est censé fait qu'au nom des assureurs, jusqu'à la concurrence et à proportion des effets assurés.

Mais, puisque l'assuré n'est ici que le procureur-né de l'assureur, il en résulte que ce dernier doit lui rembourser ses dépenses et frais. C'est aussi ce que décide l'art. 1999 du Code civil. La loi n'exige même pas qu'il en justifie par des pièces quelconques : *Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui seront alloués.* C'est une règle nécessaire, parce qu'en pareille occurrence, les mo-

mens sont chers, et ne permettent pas de s'arrêter à des formalités dont les lenteurs pourraient nuire au sauvetage même. Mais, comme l'observent tous les auteurs, cette liberté a des bornes ; elle ne doit pas être convertie en licence. Le cas de fraude est toujours excepté.

La loi donne sans doute, à l'assuré, un grand avantage, lorsqu'elle se contente de son affirmation ; mais, comme il serait à craindre qu'il n'abusât de cette facilité pour exagérer ses frais, s'il pouvait les répéter indéfiniment, la loi veut aussi que ces frais ne soient alloués que *jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés.* Il serait fâcheux, pour un assureur, d'être tenu au remboursement de sommes plus fortes que celles résultant du produit du sauvetage.

Les assureurs peuvent laisser à l'assuré, pour ses frais de sauvetage, les effets recouvrés. « Les » effets sauvés, dit Pothier, ne doivent être dé» laissés aux assureurs qu'à la charge par eux de » rembourser l'assuré des frais qu'il a faits pour les » sauver du naufrage, etc. ; mais comme les assu» reurs ne sont tenus de ces frais que jusqu'à con» currence de la valeur des effets recouvrés, les as» sureurs peuvent les laisser à l'assuré pour les » frais. » (*Pothier, assurances, n°.* 134).

Il résulte de ces principes, qui sont d'ailleurs applicables à tous les autres cas de sinistre majeur, prise et échouement avec bris, qu'en règle générale, l'assureur n'est tenu des frais de sauve-

tage que jusqu'à concurrence de la valeur des effets assurés, et que le surplus des frais est à la charge de celui qui les a ordonnés.

Valin, sur l'art. 45, titre des assurances de l'Ordonnance, dit que si les assureurs ont donné un pouvoir spécial de travailler au sauvement, cela emporte de droit l'obligation de payer tous les frais, sans égard à la valeur des effets sauvés.

Émérigon élève des doutes à cet égard, parce que, selon lui, « la permission indéfinie donnée » aux assurés de faire travailler au sauvetage, doit » s'entendre *prout juris est*, » à moins que la police ne porte quelque clause pareille aux formules dont il rapporte les dispositions.

Ces formules portent l'obligation de payer en tout événement les frais de sauvetage, *soit qu'il y ait un recouvrement ou non*, ou *soit que quelque chose soit recouvré ou non*, ou bien enfin de payer tous les frais et dépens qui se feront à ces causes, *soit qu'il se sauve quelque chose ou point*, *etc.* — (*Voyez Émérigon*, *tom.* 2, *pag.* 213).

Par ces expressions, le pouvoir le plus étendu et le plus libre est donné à l'assuré et à ceux qui le représentent, afin de les inviter à travailler au sauvetage, sans être arrêtés par la crainte d'en supporter eux-mêmes les frais, et les assureurs, en souscrivant des pactes semblables, et en donnant de pareils ordres, s'obligent de payer indistinctement tous les frais de sauvetage, quoiqu'ils excédassent la valeur des effets sauvés.

Mais si, comme dans la police de Londres, dont nous avons rapporté la formule tom. 3, pag. 781 et suivantes, il était dit : « En cas de quelque perte » ou malheur, il sera loisible aux assurés, à leurs » facteurs, domestiques, ou autres préposés par » eux, de poursuivre, travailler, et prendre tous » soins nécessaires pour la défense, sauvetage et » recouvrement desdits effets, marchandises et bâ- » timens, etc. ; aux charges desquels, en consé- » quence, nous assureurs contribuerons, chacun » suivant la somme ci-assurée »; ou bien encore, s'il était dit, de la part des assureurs : *Autorisons les assurés à donner les ordres nécessaires pour faire ou pour faire continuer le sauvetage des débris et des facultés, leur donnant le pouvoir de faire vendre le tout sur les lieux, etc.;* ces sortes d'autorisations, quoique spéciales, n'ajoutent rien à l'obligation que la loi impose à l'assuré; les assureurs n'aggravent point leur condition; ils ne s'exposent pas à perdre au-delà des sommes représentant la valeur des effets sauvés; ils ne disent pas qu'ils paieront les frais de sauvetage, en tout événement, soit qu'il y ait un recouvrement ou non. Leur permission ne doit véritablement s'entendre, comme le dit Emérigon, que *prout juris est.*

L'assuré ou le capitaine qui est parvenu à recouvrer, en tout ou en partie, la chose assurée, doit rendre compte de ce recouvrement aux assureurs. L'assuré commissionnaire se confondant avec ses commettans, et ne formant en quelque manière

avec eux qu'une seule et même personne, à l'égard des assureurs, est soumis aux mêmes obligations, et doit par conséquent rendre compte des effets sauvés, de la même manière que les commettans y sont soumis eux-mêmes.

Le compte du sauvetage doit être rendu aussitôt que le recouvrement en est fait; mais comme ce compte n'a rien de commun avec le paiement de l'assurance, il ne préjudicie ni au délaissement ni à la demande des sommes assurées. La loi n'oblige point le capitaine ou l'assuré à rendre compte du sauvé, pour valider le délaissement qui a été fait : il suffit que le cas qui donne ouverture au délaissement soit arrivé, pour que le délaissement soit valable, et doive produire son effet, c'est-à-dire le paiement des sommes assurées, sauf les cas où les assureurs forment des exceptions valables, comme nous le verrons à la section suivante.

Que le compte du sauvé et du recouvré soit litigieux, qu'il soit attaqué pour infidélité, c'est un point à discuter, qui n'a rien de commun avec le délaissement et le paiement de l'assurance. Les actions ne peuvent être ici confondues les unes avec les autres; chaque action a des caractères et des attributs particuliers, qui doivent être distingués. Quand bien même le recouvrement serait incertain ou sujet à de nouveaux risques, il ne peut jamais fournir aux assureurs un prétexte pour suspendre le paiement de l'assurance. La raison en est simple : d'abord, on ne compense pas le li-

quide avec ce qui ne l'est pas; secondement, un débiteur qui doit payer dans un lieu désigné, et argent comptant, ne peut point, *invito creditore*, se libérer, en cédant des effets qui se trouvent dans un autre lieu : *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest. L.* 2, § 1, *ff de rebus creditis.* — (*Voyez aussi la loi qui Romæ* 122, *ff de verb. obl., si bien expliquée par Dumoulin, de usur., quæst.* 55, *n°.* 386 *et seq.*)

Ainsi, l'assureur qui doit payer le montant de l'assurance dans la place de Nantes, ne peut se libérer en cédant des effets provenant d'un sauvetage qui a eu lieu sur les côtes de Saint-Malo, à moins que l'assuré n'y consente. Le compte que celui-ci a à rendre du sauvetage n'est pas un motif pour l'assureur de suspendre le paiement des sommes assurées. — (*Voyez au surplus la section suivante*).

Au reste, non seulement le capitaine et l'assuré, s'il est sur les lieux, doivent veiller au recouvrement des débris du navire et du chargement, en cas de sinistre majeur, mais les autorités locales doivent aussi y concourir, si les intéressés ne se présentent pas; et même à défaut du capitaine et de l'assuré, elles doivent faire procéder au sauvetage, conformément aux art. 3 et suivans du tit. 1 de la loi du 13 août 1791, et à l'arrêté du 7 mai 1801 (17 floréal an 9). — (*Voyez Bulletin des lois*, 3*e*. *série*, *n°*. 665).

Dans les pays étrangers, les consuls de la nation

remplissent, dans de telles occurrences, les fonctions des autorités publiques en France. Ils sont tenus, en l'absence des parties intéressées, de faire toutes les dispositions nécessaires pour sauver le navire, sa cargaison et ses agrès. Le magistrat du lieu ne s'en mêle point, si ce n'est pour faciliter au consul, au capitaine et à l'équipage, tous les secours qu'ils lui demandent, soit pour la célérité ou la sûreté du sauvetage des effet sauvés, soit pour prévenir tous désordres. Les consuls dressent les inventaires et procès-verbaux pour la conservation des droits des intéressés. Mais si ces derniers se présentent, les consuls se retirent pour leur laisser entière liberté, l'inventaire n'étant que dans l'intérêt des absens, et pour conserver leurs droits.

A défaut de consul, le juge territorial préside au sauvetage, sauf à se retirer, le consul survenant, et à lui remettre l'expédition des procédures, dont les frais, ainsi que ceux du sauvetage, lui sont remboursés par le consul.

Les produits du sauvetage sont déposés à la douane ou autre lieu de sûreté le plus prochain, avec l'inventaire qui en a été dressé par le consul ou l'autorité des lieux, pour être délivrés sur la main-levée obtenue du consul, et après le paiement des frais, aux propriétaires qui les réclament ou à leurs mandataires. Il est du devoir du consul de solliciter une modération de droits d'entrée, si les effets sauvés ont été avariés.

Nous avons vu que, si les frais de sauvetage excèdent la valeur des effets recouvrés, cet excédant est à la charge de celui qui l'a ordonné. Mais *quid*, lorsque l'administration s'occupe du sauvetage au défaut de l'assuré, du capitaine, des propriétaires, etc.? Qui doit payer, en ce cas, l'excédant des dépenses? Le sauvetage intéressant l'ordre public, le réglement du 3 mai 1781, pour les consulats français en pays étrangers, charge les consuls de veiller à cette opération. L'art. 43 du tit. 3 de ce réglement porte même : « Si les effets et agrès du » bâtiment naufragé ne suffisent pas pour survenir » aux dépenses de nourriture, et autres indispen- » sables pour la conservation des équipages, ou » que le tout soit entièrement perdu, le consul » pourvoira à la substance et autres dépenses des- » dits équipages. Il en dressera un état qu'il en- » verra au secrétaire d'état, ayant le département » de la marine. Sa Majesté l'autorise, en même » tems, à tirer des lettres de change pour le mon- » tant desdites dépenses, sur le trésorier général » de la marine. »

En général, l'état des frais et dépenses du sauvetage est réglé par l'autorité publique, sous la surveillance de laquelle ce sauvetage a eu lieu. Cette autorité fait ordinairement vendre les débris du navire et même les marchandises sauvées, si elles ne peuvent être gardées sans perte considérable, et paie ou fait payer les journées des ouvriers qui ont travaillé au sauvetage, et les autres

dépenses, comme frais de justice, etc. Les frais de sauvetage sont pris par privilége sur les effets sauvés; ils sont préférés à tous créanciers, et doivent être payés sur le tout : telle est la disposition du droit commun, établi par les art. 24 et 26, titre du naufrage, de l'Ordonnance. Le reste est, d'après les ordres de l'autorité publique, déposé dans la caisse des invalides de la marine, et, en pays étrangers, entre les mains des chanceliers des consulats, ou autres légalement nommés, auxquels l'arrêté du 7 mai 1801 (17 floréal an 9), accorde quinze centimes par cent francs, pour les soins et la responsabilité qu'exige ce dépôt.

Après les frais de sauvetage, le reste net du produit des effets sauvés est affecté au paiement des loyers des gens de l'équipage, qui se fait suivant la disposition de l'art. 259 du Code de commerce. — (*Voyez, d'ailleurs, la sect.* 8 *du tit.* 5, *tom.* 2, *pag.* 221).

Enfin, après le paiement des frais de sauvetage et des loyers de l'équipage, le reste du produit des débris du navire est distribué dans l'ordre établi par l'art. 191 du Code de commerce; et le reste du produit des marchandises sauvées, si elles ont été vendues, est employé avec celles qui n'ont pas été vendues, à payer le fret dû pour leur transport, et tous autres créanciers dans l'ordre de leurs priviléges.

Emérigon, tom. 2, pag. 232, avait proposé la question de savoir si, dans l'hypothèse actuelle,

les loyers des gens de l'équipage devaient être pris sur le fret, plutôt que sur les débris? Ce célèbre jurisconsulte pensait que, puisque le fret est le fruit du navire, il était juste qu'il fût tout premièrement employé à payer les salaires de ceux qui l'avaient produit par leur labeur. Il rapporte un arrêt du Parlement d'Aix, qui l'avait décidé ainsi; mais aujourd'hui, il faut professer une doctrine contraire, d'après l'art. 259 du Code de commerce, qui dispose textuellement que « les matelots seront » payés de leurs loyers échus sur les débris du navire » qu'ils ont sauvés, et que, si les débris ne suffi- » sent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sau- » vées, ils sont payés de leurs loyers *subsidiaire-* » *ment* sur le fret. »

Cette disposition de la loi nouvelle sert à résoudre la question que présente, de son côté, M. Pardessus, tom. 2, pag. 479 de sa 1re. édit., et qu'il reproduit tom. 3, pag. 559, de sa 2e. édit. « Lors- » que les gens de mer, dit-il, ont ainsi été payés » sur les débris du navire, par préférence à des » créanciers qui les auraient primés, s'il se fût agi » de la distribution du prix du navire entier, ces » derniers sont-ils subrogés aux droits des gens de » mer, pour réclamer le fret sur lequel ceux-ci au- » raient pu être payés par privilége? Peuvent-ils » soutenir que, si cet emploi du fret avait eu lieu » suivant sa véritable destination, le produit des » débris leur eût fourni une masse de contribu- » tion, et prétendre, en conséquence, exercer sur

» ce fret les droits qu'ils avaient eus sur le produit
» des débris? »

Rien ne paraît plus juste à ce savant professeur; et il se fonde sur ce que les gens de mer qui avaient deux priviléges, l'un sur le fret, et l'autre sur les débris du navire, ayant préféré exercer leurs droits sur le produit des débris du navire, les ont privés d'une valeur sur laquelle ils eussent pu exercer les leurs, si ces mêmes gens de mer s'étaient fait payer sur le fret : d'où il conclut que les créanciers, exerçant ici une subrogation légale, peuvent donc exiger que les affréteurs paient le fret à leur masse particulière, jusqu'à concurrence de la somme qu'en a fait sortir l'exercice du privilége des gens de mer, et se la faire distribuer comme si elle provenait des débris du navire.

Il est bien vrai que, suivant l'art. 1251 du Code civil, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges et hypothèques. Mais ce n'est pas le cas, selon nous, d'en faire l'application. Dans l'hypothèse où nous raisonnons, les gens de mer n'ont point l'alternative de se faire payer ou sur le fret ou sur les débris. Cette faculté leur est interdite par l'art. 259 du Code de commerce, qui veut, au contraire, qu'ils soient d'abord payés sur le produit des débris du navire, et *subsidiairement* sur le fret, si le montant des débris ne suffit pas. Les priviléges des gens de mer sont ici anté-

rieurs à tous autres, dans la distribution des deniers provenant du produit des débris du navire et du fret dus pour les marchandises sauvées. Les autres créanciers n'ont aucun droit sur les débris du navire, qu'après le paiement du loyer des gens de mer; et ces créanciers ne paient rien aux gens de mer, parce que l'emploi du produit des débris et l'emploi du fret suivent leur véritable destination. Si un autre créancier payait de ses propres fonds les loyers des gens de mer, il exercerait, sans contredit, le privilége de ceux-ci sur le produit des débris du navire et du fret; mais, dans notre cas particulier, il ne paie rien de ses fonds aux gens de mer, puisqu'il n'a de privilége sur les débris du navire, qu'après que les produits de ces débris ont servi à payer les loyers des gens de mer. Les débris du navire sont d'abord affectés aux loyers des gens de mer, et les autres créanciers n'y ont aucun droit réel, jusqu'à ce que ces derniers ne soient payés. C'est une somme qui appartient tout premièrement aux gens de mer, et sur laquelle les autres créanciers n'ont aucun droit qu'après le paiement des gens de mer, s'il en reste: il n'y a donc point ici de subrogation légale, parce que le montant de la vente des débris ne peut, en aucune manière, appartenir à d'autres créanciers qu'après le paiement des gens de mer; et qu'ainsi, le paiement ne se fait point par une somme sur laquelle les autres créanciers auraient primé les gens de mer. D'où il suit que les autres créanciers

ne peuvent exercer, sur le fret, aucun droit en vertu d'une subrogation qui n'existe pas.

On paie d'abord les frais de sauvetage, et ensuite les loyers échus des gens de mer, qui se prennent premièrement sur le produit des débris du navire, et subsidiairement sur le produit du fret des marchandises sauvées; ensuite, les autres créanciers exercent leurs priviléges pour leur paiement, suivant l'art. 191. Au surplus, il ne faut pas perdre de vue que, d'après l'art. 271, le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots, et que, suivant l'art. 258, en cas de perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer.

Il n'y a pas de doute qu'après les frais de sauvetage payés, ainsi que les loyers des matelots, les autres créanciers sur le navire n'exercent leurs priviléges sur le reste du produit des débris et du fret des marchandises sauvées, dans l'ordre établi par l'art. 191; mais, si le navire péri avait été assuré, les droits et priviléges de ces créanciers ne pourraient être exercés sur le prix dû par l'assureur, de la même manière et dans le même ordre; il n'y a pas là même raison de décider. Là, comme dans le cas de vente, le prix doit, par la nature des choses, représenter le navire. Dans le cas d'assurance, le navire a péri; il n'est représenté par aucun prix. L'assurance est bien une garantie de la valeur du navire, mais cette garantie est le résultat d'une convention indépendante des engage-

mens de l'assuré avec ses créanciers. D'un autre côté, l'assurance est bien la représentation du navire, mais seulement dans les rapports de l'assureur et de l'assuré. Quant au rapport de l'assuré avec ses créanciers, ce n'est qu'un accroissement de la masse de ses biens, sur lesquels ces créanciers pourront exercer leur action, mais sans aucun droit particulier et privilégié.

SECTION VI.

Du Paiement de l'Assurance.

Les anciens auteurs accusent en général les assureurs d'user de subterfuges et d'exceptions illusoires, pour éluder le paiement de la perte : *Assecuratores plerùmque, differendæ solutionis gratiâ, nodum in scirpo quærunt.*

Cependant il faut dire, avec Émérigon, que s'il est des assureurs qui élèvent de mauvaises contestations, il en est aussi beaucoup qui sont les victimes de leur bonne foi. D'abord, ils ne voient guère que par les yeux des assurés, et ils ne peuvent ordinairement se défendre et faire valoir leurs droits que par les pièces qui leur sont communiquées.

Quoi qu'il en soit, si l'époque du paiement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement. — (*Art.* 382 *du Code de commerce, tiré de l'art.* 5 *des Assurances d'Amsterdam et de l'art.* 44, *titre des assurances, de l'Ordonnance*).

Comme l'assureur ne doit l'assurance que du moment où, par le délaissement réel et effectué, il devient propriétaire de ce qui reste des effets as-

surés, dès lors le délai pour le paiement ne peut courir que du jour où l'assuré signifie ce délaissement, et non de celui où il signifie l'avis de la perte, fût-ce même avec protestation de faire le délaissement. « Ce n'est que du jour de la signifi- » cation du délaissement, dit Valin, que le délai » commence à courir, et non pas du jour de la dé- » nonciation de l'avis de la perte. » — (*Valin sur l'art. 44 de l'Ordonnance*).

Si le tems du paiement est réglé par la police, les assureurs doivent payer dans le tems convenu les sommes assurées, pourvu toutefois que le délaissement leur ait été fait; car il faut toujours supposer que le délaissement soit fait aux assureurs avant ou lors de la demande en paiement de la perte.

Après l'échéance, la somme assurée doit être payée, sans attendre que la liquidation des effets sauvés soit faite, ainsi que nous l'avons dit dans la section précédente.

Cependant, l'assureur pourrait opposer la compensation à l'assuré porteur de la police, pourvu que la dette de celui-ci fût claire et liquide, et pourvu que, lors de l'échéance, les deux parties fussent dans un état de liberté; car la dette survenue *ou échue* après l'époque de la faillite, ne forme point matière à compensation au préjudice du tiers. Le failli est dépouillé de toutes ses actions actives; il ne peut ni payer ni recevoir : il ne peut donc ni requérir ni admettre la compensation, qui n'a pas

été opérée auparavant, par le bénéfice de la loi. La masse des créanciers peut s'y opposer. (*Article* 1298 *du Code civil*). *Non compensatur creditum cum altero credito, quòd post suam decoctionem debitori suo obvenisset.* — (*Casa Regis, disc.* 135, *n°.* 6)

Le paiement de l'assurance doit être fait au porteur de la police.

Nous avons fait voir, à la sect. 4 de ce titre, que, par l'usage et la jurisprudence qui l'a consacré, les polices d'assurance ont toujours été considérées comme papier négociable, par la clause *payable au porteur.* Par cette clause, la police devient un effet de commerce, transmissible par la voie de l'endossement : d'où il suit que le porteur d'une telle police a action pour demander le paiement de la perte.

Si, au contraire, la police n'est pas *payable au porteur*, n'ayant pu être transmissible par la négociation, elle n'est payable qu'à l'assuré lui-même ou à son porteur de procuration, à moins que cette police n'eût été cédée dans les formes prescrites par l'art. 1690 du Code civil. Pour être porteur de la police, il ne s'ensuit pas qu'on ait le droit d'en exiger le paiement ; il faut avoir un titre valable, sinon l'assureur courrait les risques de payer deux fois. — (*Voyez ci-dessus tom.* 3, *pag.* 350 *et suivantes*).

Au reste, le porteur de la police négociable est à couvert de toute saisie de la part des créanciers

de l'assuré ; mais vis-à-vis des assureurs, il est soumis aux exceptions qui dérivent du contrat d'assurance, comme l'aurait été l'assuré lui-même. Toutes les exceptions que les assureurs étaient, à cet égard, en droit de faire valoir contre l'assuré, peuvent être opposées au porteur de la police, qui n'est que le simple représentant de l'assuré.

Il n'y a pas de doute qu'en général, le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissans ou opposans : la faveur du commerce ne va pas jusqu'au point d'empêcher l'application de ces principes du droit civil. Cependant il faut distinguer, en faisant bien attention à l'espèce de la créance. Si cette créance est au porteur, comme ici la police, il ne peut être formé d'oppositions au paiement que pour des causes personnelles à celui qui est propriétaire de cette police à l'instant de l'échéance ; par exemple si l'on prouvait que le porteur qui se dit propriétaire de cette police, ne l'est pas réellement, et que dans la réalité, ou d'après la présomption de la loi, le porteur précédent n'a pas cessé d'en être le propriétaire. Quelque sujet que l'opposant puisse avoir d'agir contre les précédens propriétaires, le transport par endossement a fait cesser leurs droits, et cette cessation a également fait cesser celui de former des oppositions ou saisies-arrêts sur le porteur, qui est propriétaire de la police au moment de son échéance.

En cas de perte, les assureurs pourraient, sans difficulté, compenser la prime vis-à-vis du porteur de la police, si cette prime était encore due ; mais il n'en serait pas ainsi, en cas d'heureuse arrivée du navire : le privilége sur les effets assurés doit leur suffire, et ils n'ont alors aucune action pour la prime contre le porteur de la police.

Il arrive souvent qu'après avoir fait assurer un navire, ou les marchandises qui y sont chargées, on les vend, et on cède à l'acheteur les assurances faites. Alors, celui-ci représentant son cédant, jouit, en cas de sinistre, du bénéfice des assurances : ceci ne souffre pas de difficulté.

Mais si, dans l'acte de vente des effets assurés, il n'est point fait mention de l'assurance déjà faite, et que la police reste dans les mains et au pouvoir du vendeur, à qui, de celui-ci ou de l'acheteur, le bénéfice de l'assurance profitera-t-il ? Qui est-ce qui, de l'un ou de l'autre, pourra requérir de son chef le paiement de la perte ?

Luzac, sur Wolf, rapporte un jugement du Grand-Conseil de Hollande, qui décida que l'assurance non cédée à l'acheteur devenait caduque, et condamna les assureurs à rendre la prime. — (*Voyez Luzac sur Wolf, tom.* 4, *pag.* 3, § 629).

Il faut, avec Luzac, désapprouver une telle décision.

En effet, dans l'hypothèse actuelle, la vente des effets assurés est absolument étrangère aux assureurs, à qui elle ne peut ni nuire ni profiter. D'un

autre côté, l'assurance est un contr
attaché à la chose assurée, qui ne sa
indépendamment de son objet. L'
sente le vendeur, et il serait con
que celui-ci pût néanmoins recevoir
prix de sa chose. Enfin, en vendant les effets assurés, on est présumé avoir vendu l'assurance qui y était attachée : *Appellatione rei simpliciter, etiam alio non expresso, venit res cum omnibus suis accessoriis, juribus et pertinentiis.* (*Dumoulin, Coutume de Paris, titre des fiefs*, § 1, *gl.* 5, *n°.* 14). D'où il suit que le contrat d'assurance ne recevant aucune atteinte par la vente de la chose assurée, et étant un accessoire attaché à cette chose, l'acheteur de la chose assurée doit toucher, en cas de perte, le montant de toute assurance faite sur cette chose : *Venit res cum omnibus suis accessoriis, juribus et pertinentiis.*

Cependant, les assureurs ne seraient pas recevables à argumenter de la vente, si, lors du sinistre, le vendeur intentait contre eux l'action de délaissement; car agissant en vertu de la police dont il serait porteur, la question de propriété ne saurait être élevée contre lui. Mais l'acheteur pourrait alors requérir de son chef le paiement de la perte, en comptant la prime, si elle n'avait pas été payée, parce que le bénéfice de l'action en délaissement refluerait nécessairement sur lui.

L'usage, et quelques formules de police le portent, est de bonifier *un et demi pour cent* aux assu-

reurs, pour prompt paiement de la perte, après le délaissement signifié. Il est sans doute équitable d'accorder une remise au débiteur qui paie avant l'échéance, à l'assureur qui paie avant les trois mois échus; mais il n'est guère possible d'apercevoir aucun motif plausible d'accorder cette bonification d'un et demi pour cent, *pour prompt paiement*, à l'assureur qui ne paie le montant de l'assurance qu'après les trois mois échus, et souvent beaucoup plus tard, à moins qu'il n'y ait une convention expresse à cet égard. « L'escompte, » qui est une diminution du prix, *à cause de l'an-* » *ticipation du paiement*, observe le Praticien des » juges et consuls, ne peut être prétendu par le » débiteur que par la force de la convention; car, » autrement, il est toujours permis de se libérer, » en payant avant le terme; mais on ne peut forcer » le créancier à faire aucune remise, quand il lui » plaît d'attendre le terme. » — (*Voyez Praticien des juges et consuls, liv.* 3, *chap.* 4, *pag.* 330).

D'ailleurs, la loi est précise; l'assureur est tenu de payer l'assurance *trois mois* après la signification du délaissement, si l'époque du paiement n'est point fixée par le contrat : d'où il suit que l'escompte ou la bonification dont il s'agit ne pourrait avoir lieu que dans le cas où l'assureur paierait sans aucun délai, et avant l'échéance du terme, les sommes assurées.

L'obligation des assureurs s'opère ordinairement par leur signature au bas de la police. Lorsqu'ils

paient la perte ou l'avarie, ils se bornent à rayer leur signature, et cette *cancellation* suffit pour leur acquérir une entière décharge, à moins qu'il ne paraisse d'ailleurs que la somme due n'a pas été réellement acquittée.... *Licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, etc.* (*L.* 24, *ff de probation.*) Mais si, en effet, malgré la cancellation de la signature, le paiement de la somme assurée n'est pas effectif, et que l'assureur fasse son billet à ordre à l'assuré, ce billet aura-t-il les mêmes effets, les mêmes priviléges que le titre primitif?

Il faut, avec Émérigon, décider la négative. La pratique contraire serait abusive. Une fois que la police d'assurance, qui seule donne privilége, cesse d'exister, par la cancellation de la signature des assureurs, le privilége ne peut plus revivre au préjudice des autres créanciers; car, comme l'observe Catalan, tom. 2, pag. 286, « celui qui étant créan» cier par un contrat privilégié, fait une quittance » publique à son débiteur, sans rien réserver, perd » le privilége et la priorité du tems, quoiqu'après » la quittance générale il eût été passé un acte pu» blic, par lequel le débiteur déclare que la quit» tance est feinte et que la somme est véritable» ment due..... Les principes du droit sont tout à » fait opposés à un pareil renouvellement d'une » obligation que ce paiement a une fois éteinte et » détruite.

» Par conséquent, ces sortes de simulations ne » méritent pas trop d'ailleurs d'être favorablement

» accueillies. Ce sont des déguisemens qui ne sen» tent pas leur bien, et qui souvent cachent quel» que fraude, en cachant la vérité. » — (*Voyez Émérigon, tom. 2, pag.* 254).

L'assuré ne peut contraindre l'assureur à se libérer d'une autre manière qu'il n'a été stipulé par le contrat d'assurance. De son côté, l'assureur ne peut contraindre l'assuré à recevoir une chose autre que celle qui a été promise, quand même la valeur de la chose offerte serait égale. — (*Article* 143 *du Code de commerce, et art.* 1243 *du Code civil*).

Néanmoins, s'il s'agissait seulement du choix entre les monnaies nationales, les juges pourraient apprécier, d'après l'état de la législation existante, les motifs d'intérêts de la partie qui réclamerait l'exécution à la lettre de l'obligation stipulée. Par exemple, si, en concurrence avec le numéraire métallique, il existait un papier-monnaie, que le créancier eût voulu interdire pour le paiement, alors, il faudrait examiner si, lors du contrat d'assurance, la loi permettait ou prohibait la stipulation que le paiement ne pourrait avoir lieu qu'en telles ou telles espèces.

Au surplus, si le contrat d'assurance gardait le silence sur l'espèce de monnaie dans laquelle le paiement devrait être fait, l'assureur ne pourrait pas choisir ni donner en paiement celle des monnaies de France qui lui plairait, à moins que ce ne fût de la monnaie d'or ou d'argent, ou des papiers

que la loi aurait créés. Il ne pourrait payer en pièces de *cuivre* et de *billon*, que pour la quantité autorisée par la loi. Le décret du 18 août 1810 (*Bulletin des lois*, 4.* *série*, *n.** 5870), ne permet de les employer en paiement, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de cinq francs.

D'un autre côté, un avis du Conseil d'état, approuvé le 21 décembre 1805, 30 frimaire an 14 (*Bulletin des lois*, 4.* *série*, *n°.* 1244), a décidé, relativement aux billets de la banque de France, que le débiteur ne peut contraindre son créancier à recevoir une traite, une délégation ou billet à vue, sur un commerçant, quelque solvable qu'il soit, pas même les billets d'une banque autorisée par le Gouvernement, lorsque la loi n'attribue pas à ces billets la qualité de monnaie.

On sait, au reste, que, pour tout paiement, le débiteur doit faire l'appoint et supporter les frais, comme coût de quittance même notariée, sans pouvoir exercer aucune retenue sous le nom de *passe de sacs*, que celle autorisée par les réglemens; et alors, ces frais sont plutôt des frais d'enlèvement que des frais de délivrance. — (*Voyez le décret du* 1.*er* *juillet* 1809, *Bulletin des lois*, 4.* *série*, *n.** 4475, *et l'art.* 1248 *du Code civil*).

Si le contrat d'assurance porte sur des monnaies étrangères, comme s'il est dit que l'assureur paiera la perte en une certaine quantité de piastres, l'assuré a le droit d'exiger l'exécution rigoureuse de la stipulation, c'est-à-dire que l'assureur ne peut

payer en *telle pièce* d'or d'Espagne, quoique, d'après la loi espagnole, cette pièce d'or soit l'équivalent de tant de piastres. Il donnerait alors une chose pour une autre, contre la convention des parties; ce qui serait d'autant moins permis, que, n'étant point marquées du sceau de l'autorité publique de France, ces piastres doivent incontestablement être considérées comme une marchandise. Il suit de là que l'assureur ne peut donner, en monnaie française, l'équivalent de ce qu'il a promis en monnaie d'Espagne. Mais, dans ce cas, l'usage général du commerce est que tout débiteur d'une obligation payable en monnaie étrangère, puisse offrir une somme que le cours du *change* ou un *arbitrage* sert à déterminer, sauf les dommages et intérêts jugés dus, à défaut de l'exécution rigoureuse de la stipulation qui expose ce débiteur à une perte réelle. — (*Argument tiré des art.* 1147 *et* 1611 *du Code civil*).

Si, depuis le contrat d'assurance, passé entre deux sujets du même Gouvernement, jusqu'à l'époque du paiement de la perte, il est survenu des variations dans les monnaies, comme le paiement est censé stipulé en monnaie de ce Gouvernement, sauf convention contraire, le paiement de la perte doit être fait et reçu en la monnaie qui a cours au moment qu'on l'effectue, quand même la pièce de métal qui se nommait *cinq francs*, lors du contrat d'assurance, serait appelée six francs lors de l'échéance. Dans tout le territoire soumis aux lois

françaises, le débiteur d'une certaine somme doit compter à son créancier cette somme numérique, dans la monnaie qui a cours au moment où il se libère, quoique la valeur nominale des espèces ait augmenté ou diminué dans l'intervalle de l'obligation au paiement. — (*Argument tiré de l'article* 1895 *du Code civil. Voyez d'ailleurs les décrets des* 18 *août et* 12 *septembre* 1810, *qui ont diminué la valeur des pièces frappées en livres tournois, qui avaient jusqu'alors été admises en paiement, d'après la loi du* 6 *mai* 1799 (17 floréal an 7); *Bulletin des lois*, 4.*e série*, *n.os* 5870 *et* 5942, *et* 2*e série*, *numéro* 2878.)

Mais *quid*, si la variation des monnaies est survenue depuis l'échéance du paiement de la perte? Il faut ici distinguer. Si la police d'assurance n'est point un effet négociable, si c'est une créance ordinaire, la même raison de décider subsiste, puisque, si la mutation monétaire se trouve causer de la perte à l'assuré, celui-ci, comme tout créancier ordinaire, a pu l'éviter, en exigeant son paiement; que, si elle est onéreuse à l'assureur, il a pu faire des offres et consigner.

Il en doit être autrement, si la police d'assurance a été rendue négociable par la clause *payable au porteur ou à son ordre*. Par et en vertu de cette clause, la police a pu être négociée de manière à ce que l'assureur n'en puisse connaître le véritable possesseur: il est juste que la diminution soit aux risques du porteur, lorsqu'elle est postérieure au

jour où il aurait dû se présenter. — (*Voyez les déclarations des* 16 *mars* 1700, 28 *novembre* 1713 *et* 20 *février* 1714, *rendues à l'époque de plusieurs variations importantes dans la fixation de valeur des monnaies françaises*).

Il en serait autrement, si, par le contrat d'assurance, l'obligation de payer la perte était dans une certaine quantité de la monnaie d'un état étranger, par exemple, en 500 piastres. Peu importent les variations dans les monnaies de ce pays; les piastres n'ont pu être considérées que comme des lingots, et l'assureur doit payer des pièces du poids et de la qualité qui existaient à l'époque de la convention; sinon, il doit être condamné à des dommages et intérêts. L'assuré a, en effet, entendu recevoir une certaine quantité de pièces ayant *tel* poids, et contenant *telle* portion d'argent, etc.; et son calcul ne s'est fixé que sur ces espèces de pièces. Ne devant sur-tout pas fidélité au Gouvernement d'Espagne, il ne peut être tenu de croire sur l'ordre de ce Gouvernement, que telle autre monnaie ou tel papier, portant les mots *bon pour* 500 *piastres*, les vaut réellement. D'ailleurs, le commerçant emploie son argent dans tous les pays; pourrait-il se servir ainsi de ce papier-monnaie, qui serait peut-être sans valeur hors du royaume d'Espagne?

Par l'art. 1244 du Code civil, le débiteur ne peut se libérer par portions d'une dette, même divisible. Cependant, les juges peuvent accorder des

délais modérés pour le paiement et surseoir à l'exécution des poursuites. Mais, dans le commerce, cette règle est sans application aux effets négociables par endossement, dont le porteur a des recours à exercer contre ses garans, et se trouve, en quelque sorte, leur mandataire pour agir contre le débiteur principal. Il ne peut, sans doute, refuser les paiemens faits à compte; mais, pour le surplus, il doit toujours continuer ses poursuites, et les juges ne peuvent accorder aucun délai. Ainsi, le porteur d'une police d'assurance négociable ne saurait refuser des à-comptes de la part de l'assureur; mais, pour le restant dû, il doit néanmoins faire protester et exercer ses recours contre les endosseurs, ses garans. — (*Argumens tirés des articles* 156 *et* 157 *du Code de commerce*).

Au reste, à défaut de convention particulière, expresse ou présumée entre les contractans, le paiement de la police d'assurance doit se faire au domicile qu'avait l'assureur au tems de son obligation. Les obligations négociables étant assujéties à des conditions rigoureuses sur les délais, pour constater le refus de paiement, il est de toute nécessité, pour le commerce, que le lieu où le débiteur demeurait au moment qu'il a signé l'effet négociable, soit le domicile élu pour le paiement.

S'il en était autrement, il résulterait des inconvéniens graves et même funestes pour le porteur, qui verrait absorbé, dans les recherches de son

créancier, le tems que la loi lui accorde pour éviter toute déchéance, et se mettre en règle.

En principe général, tout paiement fait par erreur est sujet à répétition : « Tout paiement suppose une dette. Ce qui a été payé sans être dû, » est sujet à répétition. » — (*Art.* 1235 *du Code civ.*) Cependant, il faut distinguer : en effet, si, n'étant lié par aucune obligation ni civile ni naturelle, je paie une somme dont je crois être débiteur ; je puis la répéter, soit que je me sois trompé en fait ou en droit. — (*Voyez Pothier, des obligations, n.° 641 ; Godefroy, sur la loi* 60, *ff de condic. indeb., etc.*)

D'où il résulte que l'assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées étant absolument nulle, si l'assuré en savait la perte, ou l'assureur l'arrivée avant la signature de la police, le paiement qui a été fait doit être restitué. Le contrat auquel le dol a donné lieu est nul dans son essence ; et peu importe que la partie lésée se soit laissé surprendre par erreur de fait ou par erreur de droit.

Mais si, par erreur de droit, je paie ce que je devais par une obligation naturelle, je ne peux le répéter ; je ne puis répéter ce que j'aurais pu me dispenser de payer, en opposant la prescription. Ainsi, la répétition ne compète pas à l'assureur qui a payé la perte dont il aurait pu se mettre à couvert, au bénéfice de la fin de non-recevoir établie par l'art. 373 du Code de commerce, parce

que cette fin de non-recevoir n'anéantit point l'obligation naturelle de l'assureur. — (*Voyez d'ailleurs la loi* 10, *Code de jur. et fact. ignor., ibiq. doctores*).

Il en doit être de même du paiement fait malgré la présomption tirée *de la lieue et demie par heure*, qui n'est qu'un simple moyen civil de se dispenser de payer, et non la preuve d'une fraude proprement dite, ainsi que du paiement de toute assurance infectée de nullité civile, s'il y a obligation naturelle, et si le paiement n'a été occasionné ni par dol ni par erreur de fait.

Ces principes nous servent à décider la question de savoir si partie des assureurs obtiennent gain de cause, ceux qui ont payé volontairement la perte peuvent la réclamer? Il faut distinguer : si l'assurance était nulle en son essence, comme si la matière du risque ne s'était pas trouvée dans le navire, ou que l'assuré fût coupable de fraude, alors, ceux qui ont payé la perte, même sans réserve et sans y être induits par erreur de fait, peuvent répéter le paiement. Si, au contraire, le procès ne roulait que sur la simple interprétation ou exécution du contrat d'assurance, le paiement fait volontairement et sans erreur de fait, en suite d'un sinistre quelconque, serait irrévocable, sauf le recours de l'assureur sur les effets délaissés. Telle a toujours été, d'ailleurs, la jurisprudence des tribunaux.

Il n'y a pas de doute que celui qui a payé vo-

lontairement, en vertu d'un jugement définitif, ne puisse réclamer, à moins que ce jugement n'eût été rendu sur un faux titre. (*Cujas, sur la loi 1, Code de condict. indeb.*) Mais le paiement fait en vertu d'un jugement provisoire n'est pas un obstacle à l'appel. Dans ce cas, on déclare ordinairement ne payer que comme contraint et forcé, et avec protestation. Cependant, comme l'observe Casa Regis, le défaut de protestation ne nuirait pas, attendu que la contrainte provisoire ne permet pas de délibérer. — (*Voy. Casa Regis, disc.* 12, *n°.* 8).

Mais *quid* des intérêts de la somme payée, en cas de répétition? De quel jour sont-ils dus? On sait qu'en règle générale, les intérêts de la somme indûment payée ne courent que depuis la demande judiciaire. Néanmoins, cette règle nous paraît devoir souffrir deux exceptions : 1°. Si l'exaction a été faite de mauvaise foi, comme si l'assuré s'est fait payer lorsqu'il savait bien que la somme ne lui était pas due, l'intérêt nous semble dû depuis l'indue jouissance de la somme injustement payée. C'est la doctrine de Decormis, tom. 2, col. 1954. 2.° Si l'assuré qui s'est fait payer la somme assurée en vertu d'un jugement provisoire, vient ensuite à perdre son procès sous l'appel, il doit restituer le capital avec intérêts, depuis l'indue exaction. C'est la disposition textuelle, *in fine*, de l'art. 2 du Guidon de la mer.

Dans tous les cas, c'est à l'assuré ou à l'assureur

qui veut répéter l'indu paiement, à prouver la surprise dont il se plaint : *Is autem qui indebitùm solvisse ait, probandi onere gravature, &c.* — (*Marquardus, lib. 2, cap. 13, n.° 73*).

Plusieurs auteurs, tels que Casa Regis, Roccus et Stracha, ont pensé que la police d'assurance est un contrat qui a *exécution parée*; de manière que les assureurs doivent commencer par débourser les sommes assurées, sans pouvoir être écoutés en jugement, ni proposer aucune exception avant que d'avoir payé.

Cette doctrine n'est point admise parmi nous; et, ainsi que l'observe Cleirac sur l'art. 2 du chap. 3 du Guidon de la mer, déjà cité, les polices d'assurances sont des conventions ou contrats incertains et conditionnels, qui n'ont point *d'exécution parée*, si ce n'est après que le cas est arrivé et connu.

« Les actes justificatifs du chargement et de la » perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse » être poursuivi pour le paiement des sommes as- » surées. » (*Art. 383 du Code de commerce*). Ainsi, on peut bien faire le délaissement avant d'avoir fait signifier ces actes, mais on ne peut jamais poursuivre le paiement qu'après les avoir signifiés. Dans tous les cas, il faut que ces pièces soient signifiées avant l'expiration du délai, à peine de déchéance. Ainsi, l'assuré est soumis à des préalables indispensables avant d'exiger la perte : d'où il suit que la police ne saurait jamais avoir *d'exé-*

cution parée, et qu'il faut, au contraire, se pourvoir devant les tribunaux.

D'abord, les actes justificatifs peuvent être communiqués ou signifiés en tout état de cause, et même en cause d'appel. Il est souvent impossible d'avoir, dans le principe, les actes justificatifs du chargement et de la perte; et si, pour attaquer les assureurs, l'assuré attendait d'être muni des pièces nécessaires, il courrait les risques de voir périr son action. Mais, comme la demeure de payer n'aurait pu être encourue contre l'assureur, que depuis la justification du chargé et de la perte, il est conforme aux bonnes règles que l'assureur ne doit point les intérêts, ni même les dépens faits avant cette justification, si, sur-le-champ, il offre de payer la perte. Les intérêts ne sont pas dus *ex pacto*. — (*Loi* 122, § 5, *ff de verb. obligat; ibiq. Cujas, Papon, lib.* 18, *tit.* 2, *arrêt* 6).

Les actes justificatifs du chargement sont le connaissement, qui est la reconnaissance donnée par le capitaine aux chargeurs, des marchandises qu'ils ont embarquées sur son navire. Il est évident, comme l'observe Pothier, que cette reconnaissance est une preuve non suspecte de la quantité de ces marchandises, puisqu'étant obligé de les représenter lors de l'arrivée du navire au lieu de sa destination, le capitaine a un grand intérêt de ne pas comprendre dans le connaissement plus qu'il n'y en a. — (*Pothier, des assurances, n°.* 144)

Le connaissement est la véritable et spécifique

preuve du chargement. Quand il est fait dans les formes voulues par la loi, l'art. 283 lui donne la force de faire foi entre l'assureur et l'assuré. C'est une pièce légale et authentique, qui prouve la quantité et la qualité des marchandises embarquées. — (*Casa Regis, disc.* 1, *n.°* 3, *et disc.* 10, *n°.* 25. *Voyez d'ailleurs ce que nous avons dit du connaissement et de sa force, tom.* 2, *tit.* 7, *pag.* 300 *et suivantes*).

Mais, comme le connaissement ne prouve que la quantité, les espèces ou la qualité des objets assurés, il faut, en outre, en justifier la valeur. Cette justification doit être faite suivant les règles établies par l'art. 339 du Code de commerce. — (*Voyez ci-dessus tom.* 3, *pag.* 402).

Il est, sans doute, difficile que le connaissement se perde, puisque, d'après l'art. 282, il doit être fait quadruple et déposé entre les mains de quatre personnes différentes. Mais ce cas néanmoins peut se présenter. Il peut d'ailleurs arriver que le connaissement soit irrégulier; il peut arriver qu'un capitaine mette à la voile sans avoir signé les connaissemens. Il est des cas où les marchandises sont embarquées sans connaissement. On ne s'avise pas d'en dresser pour les marchandises chargées en interlope; on n'en dresse point ordinairement pour le bagage des passagers, que ceux-ci peuvent faire assurer, etc. Dans toutes ces circonstances, on peut suppléer au défaut de connaissement. L'art. 25 de l'Ordonnance, *titre des nau*

frages, disait que « les propriétaires seront tenus » de justifier leurs droits par connaissemens, *fac-» tures et autres semblables pièces* »; ce qui suppose qu'il est des cas où des marchandises sont chargées sans connaissement, et qu'on doit y suppléer. Aussi, Valin, sur l'art. 7, *titre de l'écrivain*, dit qu'il n'est pas essentiel absolument de justifier le chargement par un connaissement juridique, et, sur l'art. 1, *titre du connaissement*, il dit qu'on peut, en défaut du connaissement, admettre *des preuves supplétives de chargement.*

La loi nouvelle, d'ailleurs, ne déclare point l'assuré non recevable à se pourvoir contre ses assureurs, s'il n'est pas muni d'un connaissement; et quand même la police porterait cette clause, *ainsi que l'assuré fera apparoir par connaissement*, il faudrait dire, avec Stracha, que ces mots ne forment pas une condition, et qu'à défaut de connaissement, il suffit que le chargé soit prouvé par toute autre pièce. — (*Voyez Stracha*, *gl.* 11, *n°.* 55, *in fine*).

Ainsi, le connaissement est la pièce véritablement probante, et l'on n'admet rien contre sa teneur, à moins qu'il ne soit attaqué comme frauduleux. Alors les assureurs peuvent débattre le connaissement, et constater par toutes sortes et manières de preuves la fraude dont on voudrait les rendre les victimes; mais il fait toujours foi à l'égard de l'assuré. On le confère avec l'assurance, sans considérer les assertions contraires renfer-

mées dans des écrits privés et même des factures, qui seraient l'ouvrage de l'assuré seul.

Ainsi, en l'absence du connaissement, l'assuré est admis à prouver le chargé par des preuves supplétives. Les actes justificatifs du chargement, dit Valin, sur l'art. 57 de l'Ordonnance, sont, à défaut du connaissement, « le tableau général du » chargement (ou le manifeste), les expéditions » prises au bureau des douanes, la facture parti» culière avec la lettre d'avis du chargeur, ou l'at» testation du capitaine et des principaux officiers, » ou enfin, si le capitaine, le pilote et autres offi» ciers ont péri, une attestation du reste de l'équi» page. »

Cependant nous voyons, dans des polices d'assurance, la clause que l'assuré justifiera son intérêt *par connaissement ou autre sorte d'écriture.* Mais cette clause n'a jamais été entendue qu'à l'effet de suppléer à la police de chargement par d'autres preuves justificatives du chargé, dans le cas où l'on n'a point de connaissement, comme, par exemple, dans le cas de marchandises chargées en interlope, etc; et non à l'effet que l'écriture privée puisse l'emporter sur la preuve publique et authentique du connaissement même.

Il est certain qu'on ne doit avoir recours *aux autres sortes d'écritures* qu'à défaut absolu de connaissement, *in subsidium et in defectum alterius;* car s'il y a un connaissement, il faut qu'on le représente et qu'on s'en tienne à son contenu, sans

qu'il soit permis d'y donner atteinte par aucune déclaration privée. On sent que s'il en était autrement, l'assuré de mauvaise foi pourrait remplir ou ristourner l'assurance par des pièces privées qu'il montrerait ou cacherait, relativement à son intérêt personnel, suivant les cas de perte ou d'heureuse arrivée des effets compris dans l'assurance.

Néanmoins, dans l'usage, il arrive encore souvent qu'on a recours *aux autres sortes de preuves*, pour expliquer et déterminer les clauses générales insérées dans les polices d'assurance et dans les connaissemens.

Par exemple, dit Émérigon, « l'assurance aura » été faite *pour compte de qui il appartiendra*, et le » connaissement aura été dressé pour compte des » intéressés à la cargaison de tel navire. Il semble » d'abord qu'il ne se trouve aucune relation entre » les deux actes ; mais si, par *les autres sortes d'é-» critures*, on voit que l'intérêt assuré concerne le » porteur de la police d'assurance, on fera droit à » sa demande. » — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 333, § 4).

En général, lorsqu'il n'y a point de connaissement, comme lorsqu'il s'agit de pacotilles ou d'un chargement sur des barques et petits bâtimens, etc., il serait nécessaire de spécifier dans la police d'assurance quelle est la pièce qu'on exhibera, en cas de sinistre, pour justifier du *chargé*. Mais semblables précautions sont souvent négligées, quoique légitimes, sur-tout en matière de pacotilles,

On se contente d'insérer dans la police que le chargé sera justifié *par le connaissement ou par toute autre sorte d'écriture*. Alors, la simple lettre de voiture suffit pour les chargemèns faits sur des petits bâtimens; et, pour les pacotilles, l'état explicatif qu'en donne le propriétaire, au capitaine ou autre officier de bord, est également une pièce probante du chargé. Les assureurs sont forcés de s'en contenter, puisqu'ils ont consenti qu'à défaut de connaissement, la preuve se fît *par toute autre sorte d'écriture*, et ils ne seraient pas même recevables à alléguer que la pacotille avait été chargée à l'insu du propriétaire du navire; ce fait leur est absolument étranger.

Quant à la preuve du chargement *en interlope*, ceux qui font ce commerce étant obligés d'agir en cachette, et ne pouvant remplir les formalités usitées pour le chargement et le déchargement, il est ordinairement porté dans les polices que l'assuré *sera dispensé de prouver le chargé;* et cette clause a son exécution. Ainsi jugé par arrêt du Parlement d'Aix, du 23 juin 1748, rapporté par Émérigon, tom. 1, pag. 213.

Valin, *ibid.*, sur l'art. 57, s'élève, il est vrai, contre cette jurisprudence; il soutient que la clause qui, en général, dispense de prouver le chargement, est illicite et contraire à la loi, à laquelle il n'est pas permis de déroger sur ce point, *s'agissant d'une condition essentielle pour valider l'assurance*.

De son côté, Pothier, n°. 144, ne peut concevoir, dans une pareille clause, d'autre motif que celui de tromper les assureurs. Or, toute convention qui tend à pouvoir tromper, dit-il, n'est pas valable : « *Non valet conventio, ne dolus præstetur.* »

Mais Émérigon, après avoir cité l'autorité de Casa Regis, de Targa, de Scacchia, et les décisions de la Rote de Gênes, observe que le pacte *qu'en cas de perte, l'assuré sera dispensé de justifier le chargement*, est bon et licite, mais que les assureurs sont en droit de prouver que le chargement n'a pas été fait. Le cas de fraude doit toujours être excepté; elle doit être constatée par les assureurs. Il observe que cette clause ne dispense pas l'assuré du chargement des choses assurées, mais seulement de la preuve de ce chargement; qu'il n'y a rien d'illicite dans la convention de s'en rapporter à la bonne foi d'une des parties; que la preuve du fait, c'est-à-dire du chargement, est le seul point qui soit laissé à la bonne foi de l'assuré, dont l'affirmation doit être admise en vertu du pacte, jusqu'à ce que le contraire ne soit constaté, c'est-à-dire jusqu'à ce que l'assureur ne prouve qu'il n'y a point eu de marchandises chargées; que d'ailleurs, si l'assureur exige le serment de l'assuré, celui-ci ne peut se dispenser de le prêter, et que si l'assuré refuse ce serment, il devra perdre sa cause; que l'obligation de s'en tenir à la parole de quelqu'un n'est pas illégale : il est lié par

la foi promise, et l'assureur est lié par le pacte du contrat. « Cependant, ajoute-t-il, si l'assuré fait » faillite, on peut, suivant les circonstances, et » malgré le pacte de la police, rejeter son serment » et exiger la preuve du chargé. »

Nous adoptons, avec M. Delvincourt, l'opinion d'Émérigon, fondée sur ce que tous les jours le demandeur peut déclarer qu'il s'en rapporte au serment du défendeur, et que ce pacte n'est prohibé par aucune loi. — (*Voyez Émérigon, des assurances, chap.* 11, *sect.* 8, *et M. Delvincourt, Instit. comm., tom.* 2, *pag.* 425).

Nous devons cependant faire observer ici que Valin, à l'endroit cité, admet avec raison la validité de cette clause, s'il s'agit d'une assurance d'une prise, « où il est bien évident, dit-il, que » l'assuré n'a rien chargé, et où il n'est question » que de la valeur donnée à la prise par estime, » comme il a été jugé par arrêt du Parlement d'Aix, » du mois de mai 1749. »

En effet, si un corsaire fait assurer une prise qu'il a faite, il ne peut y avoir lieu qu'à l'estimation de la prise, et non d'un chargement qui n'a point été effectué.

Il en doit être de même du pacte par lequel le réassuré stipule *qu'il ne sera soumis qu'à montrer la quittance du paiement de la perte.*

« Lorsque c'est un assureur qui a fait réassurer, » dit Pothier, ou lorsque c'est un prêteur à lagrosse » aventure qui a fait assurer les marchandises sur

» lesquelles il a fait le prêt, et qui sont à ses ris-
» ques, ils sont obligés de justifier du chargement
» et de la valeur des marchandises, ainsi que le
» propriétaire qu'ils représentent y eût été obligé, si
» les marchandises eussent été à ses risques, et que
» ce fût lui qui les eût fait assurer. » (*Pothier, des assurances*, n°. 153). Mais cet assureur, qui devient réassuré, peut sans contredit s'affranchir de l'obligation de justifier du chargement et de sa valeur, en stipulant avec le réassureur qu'en cas de sinistre, il ne sera tenu qu'à lui montrer la quittance du paiement de la perte.

« Ce pacte est légitime, observe Émérigon. Il
» constitue l'assureur qui s'est fait réassurer, *pro-*
» *cureur in rem suam*, et lui défère la pleine liberté
» de défendre ses droits vis-à-vis de l'assuré primi-
» tif, et d'agir à l'égard de celui-ci suivant sa pru-
» dence. Si le premier assureur, trouvant juste la
» demande de l'assuré primitif, lui paie la perte,
» dès lors, sur l'exhibition de la quittance, le
» réassureur doit payer la somme réassurée, sans
» être recevable à opposer aucune exception, at-
» tendu le pouvoir libre qu'il avait déféré au réas-
» suré : il suffit que celui-ci ait agi de bonne foi.
» Ce paiement fait de bonne foi forme le titre du
» réassuré, et remplit le pacte stipulé dans la réas-
» surance. Cette même bonne foi et ce pacte font
» présumer que les effets réassurés avaient réelle-
» ment été chargés; et, dans les tribunaux, la vé-
» rité présumée vaut autant que la vérité démon-

» trée. S'il y a du dol de la part des assurés origi-
» naires, c'est au réassureur à les attaquer; mais
» le réassuré qui a payé de bonne foi doit recevoir
» son remboursement de la part des réassureurs.
» Telle est, ajoute-t-il, notre jurisprudence, fon-
» dée sur la faveur du commerce », et il cite diverses décisions qui ont consacré cette doctrine. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 327).

Néanmoins, on ne saurait se dissimuler qu'un tel pacte entraîne après lui de grands dangers pour le réassureur. Il est exposé à devenir la victime de la trop grande facilité du réassuré, qui, trouvant dans la réassurance une garantie suffisante, peut négliger tout examen sévère et toute discussion, et payer quelquefois des pertes qu'il aurait pu, avec plus de soin, légitimement contester. Il ne reste donc au réassureur que la faible ressource d'intenter la *condiction indebiti* contre le premier assuré.

Nous avons vu que le donneur à la grosse qui a fait assurer son capital est soumis, en cas de sinistre, à justifier du chargé envers son assureur, parce que, de même qu'il n'y a point de contrat à la grosse sans objets en risque sur lesquels le prêt est affecté, de même aussi il n'y a point de contrat d'assurance sans objets qui soient l'aliment du risque.

C'est pourquoi il est nécessaire que le donneur à la grosse, dans notre hypothèse, justifie du chargement envers ses assureurs.

Mais un donneur à la grosse ne pourrait-il pas,

dans ce cas, stipuler qu'il ne sera obligé qu'à *exhiber à ses assureurs le contrat à la grosse*?

Il faut répondre qu'il en est du cas présent ainsi que du cas de la réassurance, où le réassuré n'est obligé qu'à faire apparoir de la quittance donnée par le premier assureur. Ce pacte constitue également le donneur, qui s'est fait assurer, procureur *in rem suam;* il suffit que le donneur qui s'est fait assurer rapporte la preuve du sinistre, pour qu'il soit en droit de demander à son assureur le paiement de la somme assurée.

Valin, à l'endroit cité, n'approuve pas cette doctrine. « Le preneur, dit-il, s'il lui était permis » de faire assurer, ne serait pas recevable à inquiéter l'assureur sans prouver le chargement. Com- » ment donc en dispenser le prêteur, qui ne fait » que le représenter en cette partie? »

La réponse est simple : c'est que l'assureur a déféré au prêteur à la grosse, son assuré, toute liberté à cet égard, et s'en est rapporté à sa foi; et sitôt qu'il n'y a ni dol ni fraude entre le donneur et le prêteur, l'assureur n'a aucune exception à opposer.

D'un autre côté, entre l'assuré et l'assureur, les choses sont présumées en règle; ce dernier, en assurant le donneur, lui a garanti la foi du preneur : ainsi, il doit satisfaire le donneur, son assuré, en la place duquel il s'est mis, sauf à agir lui-même contre le preneur, s'il est prouvé que ce dernier n'avait rien chargé, ou qu'il n'avait pas

chargé des objets suffisans pour couvrir le montant de la somme prêtée. D'ailleurs, entre le donneur et le preneur, le chargement est présumé avoir été fait, jusqu'à preuve contraire. (*Argument tiré des art.* 316 *et* 317 *du Code de commerce*). La même présomption doit être admise contre l'assureur, qui représente le donneur. Au surplus, on pourrait ajouter, avec Émérigon, qui cite plusieurs décisions conformes, que c'est ici un contrat mixte, qui participe de l'assurance et du cautionnement, et qui doit être régi par les principes de l'un et de l'autre. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 344).

Mais il faut observer, avec le même auteur, que si le donneur, en faisant assurer son capital, n'a pas stipulé la dispense de justifier du chargé, il sera soumis, en cas de sinistre, à cette justification envers ses assureurs, quoiqu'il en soit dispensé envers celui qui a reçu l'argent à la grosse.

A l'exemple de l'Ordonnance, la loi nouvelle ne soumet l'assuré qu'à justifier *le chargement* des marchandises assurées, et elle garde le silence sur la justification de l'existence du navire assuré.

Valin dit qu'à l'égard du navire, l'objet est réel et n'a pas besoin de preuve ; qu'il ne peut donner matière à discussion que par rapport à l'estimation.

Il faut véritablement convenir que, dans l'ordre des choses, le navire est un objet réel qui n'a pas besoin de preuve, et qu'en général son existence est établie par son acte de *francisation*, et toutes les formalités prescrites par le décret du 9

octobre 1795, et autres réglemens de police maritime. Cependant il peut arriver, sur-tout dans les assurances à l'étranger, qu'on fasse assurer des bâtimens annoncés et qui n'existent pas, comme nous le prouve l'exemple que nous avons rapporté ci-dessus, tom. 3, pag. 217.

Pour se mettre à l'abri d'un genre de fraude aussi extraordinaire, on porte souvent, dans les polices d'assurance d'un navire, que les assurés *s'obligent, en cas de sinistre, de justifier de leur propriété au corps, par pièces publiques ou privées.*

Nous avons vu néanmoins que l'assuré, en général, n'est pas obligé de prouver sa propriété, parce qu'il serait trop dangereux de fournir aux assureurs ce moyen d'échapper au paiement, ou de le retarder, et que, dans l'assurance faite par commission, l'assureur ne connaît que celui qui fait assurer. Mais ici, c'est une obligation exceptionnelle, à l'exécution de laquelle l'assuré s'est soumis.

Au reste, l'estimation du navire assuré se fait toujours par la police. Cette estimation fait foi entre l'assureur et l'assuré, à moins que l'assureur ne prétende qu'il y a fraude; alors il est reçu à se plaindre de l'estimation et à prouver la fraude.

Si, au contraire, il n'y a pas eu d'estimation par la police, alors les assureurs attaqués en paiement de la perte, seront en droit de requérir que l'assuré justifie que la valeur du navire était relative à la somme assurée. — (*Casa Regis, disc.* 1, *n°.* 136. *Voyez d'ailleurs tom.* 3, *pag.* 394 *et suivantes*).

L'assuré doit non seulement administrer, par des pièces justificatives, la preuve du chargement et de la valeur des objets assurés, mais il est encore obligé de prouver le sinistre qu'il allègue. En cette matière, on ne s'arrête pas aux solennités prescrites par le droit civil; et comme les circonstances des naufrages et des échouemens, qui n'ont presque jamais que le ciel et la mer pour témoins, varient autant que les tempêtes, et mettent souvent dans l'impossibilité de remplir les formalités légales, celles établies par le droit des gens suffisent, et le magistrat ne doit pas toujours s'arrêter à la rigueur du droit civil sur la qualité des preuves. Cependant, rien n'étant plus contraire à la justice que *l'arbitraire de l'homme*, les législateurs de tous les tems ont tâché d'établir des règles générales, pour servir de boussole sûre aux tribunaux, et desquelles il ne leur est guère permis de s'écarter : *Oportet rectè positas leges omnia terminare, et quàm paucissima committere judicantibus.* — (*Stracha*, *gl.* 27, *n°.* 6).

Le registre que l'art. 224 oblige le capitaine de tenir, et sur-tout le rapport que l'art. 246 l'oblige de faire, sont incontestablement les pièces principales de la justification de la perte.

Nous avons fait connaître, tom. 2, pag. 131 et suivantes, la nature, l'importance et la nécessité de ce rapport, fait et vérifié dans les termes et les formes voulus par la loi. C'est en général sur lui que se règlent les droits et les risques des assureurs

et des assurés, et de tous les intéressés. On regarde parmi nous, ainsi que chez les autres peuples navigateurs, le rapport ou consulat du capitaine comme le moyen le plus régulier et le plus sûr, pour administrer la preuve de la perte. Le rapport du capitaine est indispensable, et la loi, art. 246, ne commande pas en vain. Tout capitaine qui, pouvant faire son rapport en due forme, y manque, rend sa conduite très-suspecte : *Ex quâ omissione actûs soliti, facilis et necessarii, oritur suspicio et præsumptio, quòd prætensum damnum navis non acciderit ex dictâ causâ.* (*Casa Regis, disc.* 142, *n*os. 10 *et* 11). C'est pourquoi nous trouvons plusieurs décisions des tribunaux qui, ayant égard aux circonstances du fait, se sont fondées sur le défaut de *rapport*, pour débouter les assurés et donner gain de cause aux assureurs.

Néanmoins, le sinistre peut être prouvé, d'ailleurs, de toute autre manière et par d'autres pièces. Il n'est pas absolument nécessaire que l'assuré soit muni d'un rapport en due forme. Ainsi, lorsque le rapport ou consulat manque, il peut être suppléé par des attestations de ceux qui ont vu l'événement.

D'après les lois romaines, le capitaine doit se hâter de se présenter devant le juge du lieu où le sinistre est arrivé, *et prouver par témoins*, devant ce juge, la vérité de l'accident : *Ac probet apud eum, testibus, eventum.* — (*Loi* 2, *Code de naufragiis*).

Le Consulat de la mer admet le témoignage *des mariniers* pour prouver les accidens qui arrivent sur mer. — (*Consulat, chap.* 221 *et* 222).

L'Ordonnance de Wisbuy, art. 9, admet le témoignage *des gens qui sont dans le navire* pour tout ce qui arrive en voyage.

« Celui qui a fait assurer, dit le Réglement » d'Anvers, art. 18, est tenu de vérifier la perte par » *certificats, attestations ou témoins de bonne foi.* »

D'après le Guidon de la mer, il suffit que l'assuré fournisse attestation valable de la perte. — (*Chap.* 3, *art.* 2, *chap.* 7, *art.* 3).

Valin, sur l'art. 57 de l'Ordonnance, et Pothier, n.° 154, comptent parmi les actes justificatifs, en cas de naufrage et d'échouement, soit *les procès-verbaux* des officiers de l'amirauté (aujourd'hui le magistrat du lieu), qui ont fait travailler au sauvement des effets, soit le rapport vérifié des gens de l'équipage, et, en cas de prise, *les lettres d'avis du capitaine ou des principaux de l'équipage.*

Mais, comme la preuve d'un naufrage en pleine mer est difficile et même presque impossible à administrer, c'est pourquoi le Code de commerce permet à l'assuré de faire le délaissement après l'expiration des délais prescrits par l'art. 375.

Il suit de ces principes, de tous les tems, que l'assuré doit, pour preuve de la perte, présenter, en première ligne, le rapport ou consulat du capitaine, fait en due forme. C'est la première de toutes les pièces justificatives.

Si, par les circonstances des tems, des lieux et des personnes, cette formalité s'est trouvée impraticable ; si l'assuré, par des causes impérieuses et extraordinaires, ne peut ainsi prouver le sinistre, il est admis à faire cette preuve par tous autres moyens et par autres pièces, mais d'une manière claire, précise et concluante. Il est sans doute impossible de donner, à cet égard, des règles certaines et déterminées. Un juge doué de sagesse, de prudence et de sagacité, examine et voit si, relativement aux circonstances, la preuve est concluante et légitime, ou si elle ne l'est pas. — (*Voyez, d'ailleurs, ce que nous avons dit, tom. 2, pag. 145 et suivantes*).

Non seulement l'assuré qui fait délaissement est obligé de prouver que la perte a eu lieu, mais encore qu'elle provient d'un cas fortuit ou de force majeure (excepté en cas d'innavigabilité, s'il rapporte des procès-verbaux de visites avant le départ, comme nous l'avons vu, sect. 2 de ce titre). Les assureurs ne sont responsables que des pertes qui arrivent par fortune de mer (*art.* 350), et non du sinistre qui provient de la faute de l'assuré ou de ses mandataires. — (*Art.* 351, 352 *et* 353 *du Code de commerce*).

Ces principes ont été consacrés par un arrêt notable de la Cour royale d'Aix, en date du 10 décembre 1821, confirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de Marseille, qui avait, entre autre, décidé que *l'incendie d'un navire en mer*,

dont la cause est ignorée, est par cela même présumé, de plein droit, provenir de la faute ou de la négligence du capitaine, et que les assureurs sont, dans ce cas, affranchis de la perte, faute par les assurés de justifier que l'événement provient d'un cas fortuit ou de force majeure.

Voici les principales dispositions de cet arrêt, précédées de l'abrégé des faits. Il est rapporté dans le Journal de jurisprudence maritime de Marseille, an 1822, 1er. cah., pag. 2 :

« Par cinq polices, closes en juin et juillet 1816, divers négocians ont fait assurer une somme totale de 248,000f, sur facultés du navire portugais *la Divine Providence*, capitaine Macedo, de Lisbonne à Marseille, tous risques de *la baraterie du patron* exceptés.

Ce navire et son chargement ont été consumés par le feu, en pleine mer, entre les parages de Toulon et de Marseille.

Le capitaine et son équipage se sont sauvés dans deux embarquations, et ont débarqué vers Toulon, moins un matelot, qui est mort au moment de l'abordage.

Le 4 juillet 1816, cinq membres de l'équipage, débarqués les premiers, ont fait leur rapport au bureau de la santé à Toulon.

Le lendemain, le capitaine Macedo et quatre autres membres de l'équipage ont fait un second rapport.

Le 10, le capitaine a fait son consulat devant un

juge-commissaire du tribunal de commerce de Toulon.

Dans ces divers rapports, ni le capitaine, ni son équipage, en racontant l'événement de l'incendie, n'en ont désigné les causes ; ils ont déclaré qu'ils les ignoraient absolument.

Ils ont déclaré aussi qu'ils n'avaient fait aucune relâche depuis leur départ de Lisbonne.

Cependant, la preuve d'une relâche à Malaga était acquise par le connaissement de quelques barils de vin que le capitaine avait chargés à Malaga.

Le 15 juillet 1816, le consul portugais à Marseille ayant interrogé les gens de l'équipage, ceux-ci déclarèrent alors qu'en effet ils avaient relâché à Malaga le 14 juin, par besoin d'eau ; qu'ils s'y étaient arrêtés huit jours, à cause des vents contraires ; que rien cependant n'avait été déchargé, et que le capitaine leur avait défendu de parler de cette relâche, pour éviter une plus longue quarantaine.

Macedo et son équipage, arrêtés et poursuivis par la partie publique, pour avoir violé les lois sanitaires par cette fausse déclaration, ont été mis en liberté par arrêt de la Cour, du 16 octobre 1816.

Le 23 du même mois, Macedo, appelé par son consul pour faire son rapport, a convenu aussi qu'il avait relâché à Malaga, par suite des vents contraires, et pour renouveler sa provision d'eau, etc.

Dès le mois de juillet 1816, tous les assurés

avaient fait délaissement à leurs assureurs, avec citation devant le tribunal de commerce de Marseille, en paiement des sommes assurées.

Le capitaine Macedo est intervenu dans le procès, pour demander des réparations, à raison du premier mémoire imprimé, publié par les assureurs.

Par jugement du 7 septembre 1820, les assureurs ont été mis hors d'instance et de procès, tant sur les fins des divers assurés que sur celles du capitaine Macedo.

Les assurés et le capitaine ont appelé de ce jugement.

ARRÊT.

» La Cour a posé les questions suivantes :

» En droit, le consulat du capitaine ne doit-il pas exprimer les causes auxquelles il attribue le sinistre qu'il rapporte ?

» En fait, le capitaine Macedo a-t-il rapporté la moindre circonstance sur les causes directes ou indirectes qui ont incendié le navire et le chargement ?

» En absence de toute preuve sur les causes de cet événement, les assurés sont-ils fondés dans leur demande en délaissement et en paiement des sommes assurées ?

» Les réparations civiles demandées par Macedo sont-elles fondées ?

» Considérant que le contrat d'assurance est synallagmatique et produit des obligations récipro-

ques; que, dès lors, si l'assureur s'oblige envers l'assuré de le garantir et indemniser des fortunes de mer, prenant ainsi le péril sur soi et se chargeant de l'événement, il doit trouver les garanties les plus étendues et les plus positives, pour connaître si cet événement ne serait pas le résultat de la fraude ou de quelque faute ;

» Que c'est dans ce but que tout capitaine est tenu d'exposer, dans son rapport, toutes les circonstances remarquables de son voyage, les hasards qu'il a courus, les désordres arrivés dans le navire. — (*Code de commerce, art.* 242).

» Que cette obligation lui est prescrite non seulement dans l'intérêt de la navigation, mais par rapport encore à sa responsabilité, puisque cette responsabilité, qui s'applique même aux fautes légères, ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. — (*Code de commerce, art.* 221 *et* 230).

» Que la conséquence de cette obligation est d'exposer aussi les faits qui, dans son opinion, ont produit ou pu produire l'événement de force majeure, puisque la preuve des faits contraires est réservée aux parties. — (*Code de commerce, article* 247).

» Que ces détails doivent avoir lieu sur-tout lorsque le sinistre est l'événement du feu, puisque le feu qui incendie sur mer un navire peut provenir ou du ciel, ou de l'ennemi, ou d'une faute intérieure, ou du vice propre de la chose, et que, dans

ces alternatives, l'incertitude doit être d'autant plus éclairée;

» Qu'aussi Émérigon, dont la doctrine sur les assurances est d'un si grand poids, a-t-il décidé, tom. 1er, pag, 343, « que si les gens ou partie des » gens du navire brûlé se sauvent, ils doivent faire » leur consulat et exposer la cause de l'incendie; » et cette expression, *exposer*, ne présente pas seulement l'idée d'annoncer un événement, mais bien d'articuler des faits ou des probabilités; et dès qu'il n'est point d'effet sans cause, on peut toujours assigner à celle-ci la réalité, ou au moins chercher à l'établir par des calculs, des inductions ou des conjectures;

» Qu'en effet, il serait trop dangereux d'admettre qu'un capitaine de navire aurait rempli son devoir et couvert sa responsabilité, en disant seulement que le feu a consumé son navire, sans exposer aucunes circonstances ni aucunes causes probables de l'origine de cet événement; car, se créant à lui-même son titre de libération, il faut au moins que le capitaine indique l'événement de manière que l'existence du cas fortuit soit assez claire pour que la justice puisse le reconnaître;

» Considérant que le rapport du capitaine Macedo, vérifié par les gens de son équipage, constate seulement l'incendie du navire et du chargement; qu'interrogé sur les causes, il a répondu *les ignorer; qu'il ne peut pas même les concevoir, puisque la cale était fermée dans toutes ses parties; les*

écoutilles bien fermées et couvertes de prélats ; que cette ignorance absolue de la cause du feu n'étant ni dans le principe, ni dans la nature des choses, offre déjà un préjugé défavorable ;

» Que Macedo n'ayant pu alléguer le feu du ciel ni celui d'un ennemi, ni la faute d'un passager, puisqu'il n'en avait aucun, n'ayant non plus signalé aucun fait extraordinaire, ni dans sa traversée, ni dans le moment de l'incendie, et les matières de son chargement n'étant pas susceptibles de s'embraser par leur pression, il ne reste que la vraisemblance de sa propre faute ou imprudence, pour n'avoir pas surveillé, dans son navire, les accidens dont l'usage du feu est susceptible.

» Il n'a pas même exprimé que le soir, après le coucher de l'équipage, il avait fait sa ronde, pour exercer la surveillance du père de famille.

» C'est par un marin couché vers la proue que le feu a été déconvert, tandis que, veillant avec son contre-maître sur le tillac, il ne s'en était pas aperçu.

» Tantôt il a fait l'aveu d'avoir envoyé prendre, pendant cette nuit, par ce contre-maître, de l'eau-de-vie à la cambuse, et ensuite, dans un rapport particulier au consul de sa nation, il a retranché cette circonstanee.

» Ce n'est point en disant que le feu lui a paru avoir son foyer à fond de cale, au centre du bâtiment, malgré que les écoutilles fussent bien fermées et couvertes de prélats, que le capitaine a

fait une déclaration satisfaisante, puisque, dans la circonstance, il s'agit d'apprécier la cause primitive de l'incendie, et non le lieu où le foyer s'est établi;

» Que, dans cet état du consulat, on ne peut le trouver suffisant, ni aux yeux de la loi, ni à ceux de la raison, et qu'il ne peut dès lors former titre pour les assurés.

» Considérant qu'en absence de toutes circonstances dont on puisse induire une véritable fortune de mer, les assureurs ne sont pas responsables de l'incendie des facultés assurées, n'ayant point pris à leur charge la baraterie du patron, puisque cette clause n'existe pas dans leurs polices d'assurances;

» Que si l'art. 350 du Code de commerce, par une solution générale, met le feu au nombre des risques, cet article n'a entendu parler que du feu qui serait arrivé par fortune de mer, et non du feu qui aurait été occasionné par la faute ou l'imprudence des mariniers;

» Qu'ainsi, le feu est un accident fatal ou ne l'est pas, selon la cause de son origine, et les circonstances exposées dans le rapport du capitaine.

» Considérant encore qu'en consultant la législation sur les risques du contrat à la grosse, qui sont les mêmes que ceux du contrat d'assurance, on voit, par l'art. 324 du Code de commerce, qu'il ne suffit pas que les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu soient entièrement perdus,

pour déchoir le porteur; mais il faut aussi que la perte soit arrivée par *cas fortuit*.

» Ce cas fortuit doit être prouvé par celui qui l'allègue, ou le rapport du capitaine doit fournir des détails ou des circonstances qui puissent opérer la certitude ou la conviction qu'aucune faute personnelle n'a amené l'événement.

» Le délaissement fait par les assurés, d'après le rapport seul du capitaine Macedo, n'est donc pas fondé, et le jugement du 7 septembre, qui les a déboutés de leur demande en paiement des sommes assurées, doit être confirmé.

» Considérant que la dénégation du capitaine, d'avoir relâché à Malaga, tandis qu'il en a convenu ensuite, et sa réticence sur toutes les causes auxquelles on puisse attribuer cet incendie, ont dû inspirer aux assureurs les imputations de fraude dont ils avaient fait un moyen en première instance; que les expressions par eux employées n'ayant pas excédé les bornes d'une défense légitime, les réparations civiles que Macedo a demandées ont dû être rejetées.

» La Cour ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne les assurés et Macedo à l'amende et aux dépens. »

Au reste, l'assureur est toujours admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations produites par l'assuré. (*Art.* 384 *du Code de commerce*). Cette preuve est de même nature que la preuve directe, et doit

être déterminée par les mêmes règles Il est juste que le demandeur et le défendeur aient un avantage égal, et se battent avec les mêmes armes. Les assureurs peuvent opposer contre la demande de la somme assurée, que la perte des effets assurés n'est pas suffisamment justifiée par les attestations produites par l'assuré; ils peuvent combattre toutes les pièces produites par l'assuré, à l'exception cependant du connaissement, qui fait foi entre les parties, s'il est en bonne forme, et s'il n'est pas attaqué comme frauduleux ; ils peuvent prouver que l'accident qui a causé la perte n'est pas une force majeure dont les assureurs sont garans ; ils peuvent excepter et justifier que la somme assurée excède la valeur des effets chargés ; enfin, ils peuvent attaquer le rapport *ou consulat* du capitaine comme illégal ou frauduleux, etc. — (*Voyez Pothier*, *n.*° 158).

Cependant, comme la provision est due naturellement aux titres, et qu'on a voulu empêcher l'assureur de différer l'exécution de ses engagemens, en prolongeant inutilement la procédure, l'art. 384 ajoute : « L'admission à la preuve ne » suspend pas les condamnations de l'assureur au » paiement provisoire de la somme assurée, à la » charge par l'assuré de donner caution. » Cette disposition n'est pas nouvelle; elle est tirée de l'art. 2 du chap. 3 du Guidon de la mer ; de l'article 33 des Assurances d'Amsterdam, et de l'article 61, titre des assurances de l'Ordonnance).

Il faut, selon nous, écarter la doctrine des auteurs qui pensent que, lorsqu'il s'agit de condamner les assureurs à payer provisoirement les sommes assurées, on peut admettre des preuves qu'il est ensuite permis de rejeter en définitive. Quoique le provisoire ne préjuge pas la question au fond, les tribunaux doivent être attentifs à ne pas s'exposer à varier dans leurs décisions. D'ailleurs, l'exécution d'un jugement par provision devient souvent fatale à un commerçant qui compte son argent à un insolvable, et dont la caution ne fournit pas souvent de garantie plus satisfaisante.

Mais les tribunaux sont-ils forcés d'accorder toujours la provision à l'assuré? Le texte de la loi nouvelle est loin de le supposer, puisqu'il dit seulement que les condamnations au paiement provisoire ne sont pas suspendues; ce qui donne bien l'autorisation aux tribunaux de les prononcer, mais ne leur impose pas l'obligation de le faire. Les tribunaux demeurent libres de se régler, à cet égard, sur les circonstances. L'art. 61 de l'Ordonnance a toujours été entendu ainsi, et cependant sa disposition était plus absolue; car elle portait, *l'assureur sera condamné par provision.* « La condam» nation au paiement par provision, observait aussi » son célèbre commentateur, n'est pas tellement » de nécessité que le juge ne puisse la différer, et » même s'en dispenser; ce qui doit dépendre des » circonstances, c'est-à-dire du plus ou moins de » créance que l'on peut donner aux sortes de preu-

» ves rapportées par l'assuré. » Il cite plusieurs arrêts qui ont consacré cette doctrine. —(*Voyez Valin sur l'art.* 61, *titre des assurances de l'Ordonnance*).

Il est, en effet, des cas où il n'est guère possible de prononcer une condamnation provisoire contre l'assureur; par exemple, si le connaissement qui est la preuve la plus naturelle du chargement, est attaqué de fraude et de collusion par des circonstances imposantes. De même la condamnation provisoire est souvent refusée, lorsque l'exception que les assureurs proposent dérive du contrat d'assurance; comme s'ils exceptent que *le voyage assuré* a été changé, ou que le navire qui aurait dû partir avec convoi est parti sans escorte, ou qu'il résulte des pièces communiquées que, lors de l'assurance, l'assuré avait déjà eu connaissance de la perte, ou qu'il est coupable de quelque autre fraude, ou que l'assurance est nulle ou caduque, etc., etc. Dans tous ces cas, l'exception dérive du contrat, comme l'action. Ainsi, le même principe donnant alors naissance à l'action et à l'exception, il s'opère entre l'une et l'autre une espèce de conflit qui doit laisser les choses en l'état jusqu'au jugement définitif : *Exceptio quæ oritur ex eodem instrumento assecurationis, impedit executionem ejusdem instrumenti, quia ex eâ scripturâ, ubi oritur actio, oritur et exceptio.* — (*Roccus, not.* 87, *et resp.* 34, *n.°* 6. *Voyez aussi Casa Regis, disc.* 11, *n.°* 10).

Cependant, il faut faire observer qu'il ne suffit pas d'attaquer le contrat d'assurance pour en suspendre l'exécution, et empêcher la condamnation provisoire; il faut que l'exception que l'assureur propose soit imposante et d'un grand poids; car, si elle n'était qu'équivoque, et que la demande de l'assuré fût dûment justifiée, la condamnation provisoire doit être prononcée : telle est la règle. *Exceptiones assecuratorum, si aliquid dubii habent*, dit Casa Regis, *non admittuntur, etc.*, *disc.* 1, *n.*° 94.

Quoi qu'il en soit, la condamnation provisoire n'est jamais prononcée contre l'assureur, qu'à la charge à l'assuré de donner caution. Ainsi, quoique l'assuré soit notoirement solvable, il doit néanmoins donner caution, et cette caution doit être *bonne et suffisante*, comme le disent l'art. 33 des Assurances d'Amsterdam et la formule d'Ancône. Si la personne que l'on présente pour caution n'exerce pas un commerce à mériter pleine confiance, on peut ne pas l'admettre; mais on admet un négociant qui est en plein crédit. Dans ce cas, et d'après la jurisprudence fondée sur l'art. 11 de l'édit du mois de juillet 1669, pour la conservation de Lyon, cette caution n'est pas obligée à donner le dénombrement de ses biens.

La caution une fois acceptée, est soumise à la restitution des sommes cautionnées, si les assureurs obtiennent gain de cause au fond, sans qu'elle puisse leur opposer le bénéfice de discussion, qui

n'a jamais lieu pour fait de commerce, quoiqu'on ait omis d'y renoncer.

L'Ordonnance n'avait point limité le tems d'après lequel l'engagement de la caution serait éteint; mais il y a été pourvu par la loi nouvelle; l'art. 384 porte : *L'engagement de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuites.*

Ainsi, sous l'empire de l'Ordonnance, l'engagement de la caution subsistait, qu'il y eût eu des poursuites ou non; au lieu que, d'après le Code de commerce, cet engagement est éteint après quatre années, s'il n'y a pas eu de poursuites.

Cette prescription fut demandée par le tribunal de commerce du Hâvre, qui pensait même qu'un délai de deux ans devait suffire à l'assureur pour faire la preuve contraire, et qui observait « qu'en » affaires de commerce, il convient d'abréger plu» tôt que d'étendre les actions. »

En effet, comme nous avons déjà eu occasion de l'observer, les affaires nautiques ne doivent pas souffrir de longueurs; elles doivent être expédiées et jugées avec rapidité, *levato velo*, ainsi que le dit la loi 5, *Code de naufragiis* (1). La prompte expé-

(1) Ces mots, *levato velo*, ont exercé les interprètes. Ils s'accordent à dire qu'ils signifient que les affaires nautiques, sur-tout celles qui regardent les naufrages, doivent

dition est la première faveur que les commerçans sont en droit d'attendre de la justice, laquelle deviendrait *injuste*, par cela seul qu'elle tarderait de venir à leur secours.

A Dieu ne plaise, néanmoins, de vouloir condamner par là les formalités de la justice qui, prenant leur origine dans la loi naturelle, ne sont que des appuis donnés à la défense et à la liberté!

être jugées sommairement et avec rapidité. — (*Cujas, Peckius et Vinnius, Corvinus, ad d. leg.*)

Bouchaud dit « qu'on attachait aux portes des tribunaux » ou secrétariat des juges, *un grand voile*, près duquel se » tenaient debout les appariteurs, pour empêcher d'entrer. » Ce voile servait à écarter la foule. On le levait, lorsqu'on » voulait que les plaideurs entrassent. Ainsi, juger *levato* » *velo*, c'était juger les portes ouvertes, sans qu'il y eût » aucun obstacle qui fermât l'entrée du tribunal, et sans » que les plaideurs fussent exposés à être repoussés par les » appariteurs. Les juges devaient donc, lorsqu'il s'agissait » de vaisseaux submergés, admettre les plaideurs à l'au- » dience sans délai, les juger sommairement et avec célé- » rité, sans observer l'ordre judiciaire accoutumé; au lieu » que, quand on agitait dans les tribunaux des causes qui » méritaient une plus ample discussion, on interposait le » voile pour écarter la foule. » — (*Voyez Bouchaud, Théorie des Traités de commerce, ch.* 6, *sect.* 1).

D'ailleurs, *levato velo* signifie *déployer la voile* pour profiter du vent et aller vîte. Lors donc qu'il s'agit d'affaires maritimes, il faut aller au but *voile déployée*, sans s'arrêter à des délais ou formalités inutiles ou superflues.

Au reste, en matière de délaissement, on attaque chaque assureur personnellement, et on signifie à chacun les pièces justificatives du chargement et de la perte. On suit d'ailleurs les formes de la procédure, conformément au tit. 3 du liv. 4 du Code de commerce.

La condamnation provisoire n'est jamais prononcée que pour le capital de *la somme assurée*, et non pour les intérêts ni pour les dépens. La raison en est simple : c'est que la disposition du Code de commerce, comme celle de l'Ordonnance, est taxative aux *sommes assurées*, et qu'elle ne peut pas être étendue au-delà d'elles-mêmes.

De même, le jugement définitif qui réforme le provisionnel, en condamnant l'assuré à restituer les sommes indûment reçues, n'est pas exécutoire nonobstant l'appel, et l'engagement de la caution dure jusqu'après l'exécution de l'arrêt qui prononcera sur cet appel.

Enfin, nous ferons observer que la condamnation provisoire dont parle l'art. 384, embrasse le paiement des avaries qui sont à la charge des assureurs, puisque ce qu'ils doivent à ce sujet fait partie des *sommes assurées*.

Cependant, cela ne s'entend qu'après que l'avarie est réglée : alors, on sait à quoi elle se monte. Ainsi, si l'assuré demande le paiement de ces sortes d'avaries, après le réglement qui en a été fait, et que l'assureur propose des exceptions, celui-ci pourra toujours être condamné à payer pro-

visoirèment le montant de ces avaries, comme faisant partie de la somme assurée.

Mais le provisoire n'aurait pas lieu contre l'assuré condamné au paiement des primes par lui dues, parce que la loi ne parle pas de ce cas, et elle est ici de droit étroit; comme aussi, et par la même raison, on ne pourrait condamner l'assureur à restituer provisoirement la prime ou partie de la prime, pour cause de ristourne. — (*Voyez Émérigon, qui cite plusieurs décisions qui ont justement appliqué ces principes, tom.* 2, *pag.* 351).

SECTION VII.

De l'Effet du Délaissement.

Le délaissement opère transport définitif de la chose assurée envers tous les assureurs. L'assuré subroge les assureurs en son lieu et place. — (*Article* 8 *du Réglement d'Amsterdam*).

L'assuré quitte et délaisse aux assureurs ses droits, noms, raisons et actions de la propriété qu'il a en la marchandise chargée. — (*Art.* 1 *du chap.* 7 *du Guidon de la mer*).

Ce transport est acquis à chaque assureur, à proportion des sommes respectivement assurées, sans avoir égard à l'antériorité ou postériorité des polices, à moins qu'on n'eût assuré au-delà de la valeur des effets mis en risques. — (*Art.* 359 *du Code de commerce*).

Mais, comme l'observent Valin et Pothier, il n'y a que le délaissement réel et effectif qui transfère aux assureurs la propriété de ce qui peut être recouvré des choses assurées, et qui puisse par conséquent les assujétir au paiement de l'assurance. — (*Valin sur l'art.* 44; *Pothier, n°.* 131).

Nous devons, ici, faire une observation importante : l'Ordonnance, art. 60, n'exigeait pas que

le délaissement signifié fût accepté ou jugé valable; elle déclarait la propriété des effets délaissés dévolue aux assureurs aussitôt que le délaissement était signifié.

Il n'en est pas de même, d'après l'art. 385 du nouveau Code de commerce; il faut, pour que la translation de propriété s'opère, que le délaissement soit accepté ou jugé valable.

« Le délaissement signifié et accepté, ou jugé » valable, porte cet article, les effets assurés ap» partiennent à l'assureur, à partir de l'époque du » délaissement. »

Dans le projet du Code, la Commission avait suivi la disposition de l'Ordonnance; mais la Cour de cassation observa que la simple signification ne suffisait pas pour valider un délaissement qui n'avait pas les conditions prescrites, et que cependant une telle rédaction aurait pu donner une semblable idée. Le législateur a établi une règle beaucoup plus juste et plus claire, en ne donnant d'effet qu'au délaissement accepté ou jugé valable. L'acceptation couvre le défaut des conditions, attendu que cette acceptation forme contrat entre les parties. Le jugement décide que les conditions existent. Ainsi, les assureurs ne sont saisis de la chose assurée, qu'autant que le délaissement signifié par l'assuré a été accepté par eux, et, par conséquent, qu'ils ont déchargé l'assuré de toute formalité de justice, ou qu'autant que le délaissement signifié par celui-ci a été jugé valable par les tribunaux.

Mais le délaissement signifié une fois accepté ou jugé valable, a un effet rétroactif vis-à-vis des assureurs, qui sont présumés avoir été propriétaires des effets assurés dès l'époque, *ou à partir de l'époque du délaissement*, c'est-à-dire du jour du délaissement effectif, et non pas du jour où l'on aurait signifié *les avis reçus*, en se réservant de faire le délaissement dans les délais de la loi, conformément à l'art. 378 du Code de commerce.

Sitôt que le délaissement signifié est une fois accepté ou jugé, il a un effet rétroactif contre l'assureur, qui est présumé avoir eu la propriété des choses assurées dès le moment de cette signification.

Il suit de là que le délaissement est irrévocable, quoique la validité n'en ait pas été jugée; de manière que l'assuré ne peut plus répéter les choses assurées, en offrant de décharger l'assureur de la somme assurée, ou de la lui rendre, s'il l'avait payée, ni l'assureur ne peut éviter de payer la somme assurée, quoiqu'ayant depuis recouvré les choses assurées, il offre de les rendre à l'assuré.

Exemple :

Mon navire *le Donges* a été pris. J'en ai fait le délaissement à mes assureurs. Il est ensuite relâché par le capteur, ou bien il recouvre sa liberté par quelque autre voie. Mes assureurs doivent jouir du bénéfice de ce délaissement, sans que je puisse les en priver sous prétexte du retour du navire; et par identité de raison, je suis en droit de les con-

traindre au paiement des sommes assurées, sans qu'ils puissent s'en défendre sous le même prétexte.

Il faut écarter la doctrine de Valin sur l'art. 6, titre des assurances, qui, dans le cas où le navire aurait été radoubé et serait revenu par les soins des assureurs, pense que ceux-ci sont en droit d'obliger l'assuré à reprendre son navire avec les marchandises, nonobstant le délaissement, et qu'il ne doit plus être question que du réglement des avaries, etc.

Il est impossible d'admettre une telle exception. L'art. 385 est tellement général et absolu, qu'il s'étend à tous les cas. « L'assureur, porte-t-il, ne » peut, sous prétexte du retour du navire, se dis- » penser de payer la somme assurée. » Le délaissement est absolu de part et d'autre, sans qu'en aucun cas il soit altéré par le retour du navire, à la différence de ce qui se pratique en Italie, où il suffit que les assureurs paient le dommage arrivé à la chose perdue, et ensuite recouvrée — (*Voyez d'ailleurs Pothier, dans son Traité des assurances, n°.* 138).

L'assuré ne pourrait pas rétracter le délaissement qu'il aurait fait signifier, sous prétexte qu'il n'a pas été fait du total. Il est vrai que, d'après l'art. 372, le délaissement ne peut être partiel; mais cette exception n'est qu'au profit des assureurs; l'assuré ne saurait s'élever contre son propre fait, et alléguer que l'acte par lui signifié est

irrégulier. L'assureur peut bien argumenter de ce que le délaissement n'est pas fait du total, pour le faire déclarer non valable; mais l'assuré ne peut argumenter de sa faute : l'assureur est toujours en droit de lui dire : J'accepte votre délaissement dans l'état.

La règle que le délaissement signifié est irrévocable reçoit néanmoins quelques modifications. Par exemple, s'il n'y avait eu ni prise, ni naufrage, ni échouement avec bris, ni innavigabilité par fortune de mer, ni arrêt de prince, ni perte ou détérioration des trois quarts, le délaissement que l'assuré aurait fait signifier serait nul *ipso jure*. Dès lors, il serait permis à l'assuré de le rétracter; *nam et rectè revocari, rescindi et retrahi dicitur, quod ipso jure nullum est.* Pour que le délaissement soit irrévocable, il faut qu'on se trouve dans l'un des cas déterminés par la loi, et qui donnent lieu au délaissement.

De même, le délaissement fait par erreur ne produit aucun effet, lorsque l'erreur tombe sur quelqu'une des choses qu'il faut connaître pour opérer un délaissement régulier et valable, comme si la nouvelle de l'accident se trouvait fausse : *Regula est facti ignorantiam non nocere.* — (*L.* 9, *ff de jur. et fac. ignor.*)

On sait qu'en cas d'arrêt de prince, de défaut de nouvelles et d'innavigabilité, l'assuré ne peut faire le délaissement avant l'expiration des délais prescrits par la loi; mais si cependant l'assuré avait

fait son délaissement avant ces délais expirés, qu'il eût été accepté par l'assureur, et que néanmoins le navire revienne avant les délais finis, l'assuré aurait-il, dans ce cas, la faculté de rétracter son délaissement?

Nous pensons, avec Savary, parère 60, question 3, qu'il faut décider la négative.

En effet, les délais établis par la loi sont ici une espèce de grâce, une faveur accordée aux assureurs, qui peuvent y renoncer. Le délaissement fait avant le tems prescrit doit tourner à leur profit, et les choses assurées appartiennent en pleine propriété aux assureurs, au moyen du prix de l'assurance qu'ils ont payé à l'assuré. Les assureurs pouvaient sans doute bien excepter de la non expiration des délais de la loi, pour faire prononcer l'irrégularité du délaissement; mais par leur acceptation volontaire, il s'est fait un pacte entre les parties qui a tout terminé; au lieu que si l'assuré avait attendu les délais de la loi, et que le navire revînt avant ces délais expirés, il ne se serait point exposé à perdre la propriété de ses effets assurés, pour une modique somme peut-être qu'il recevra de ses assureurs.

Nous avons examiné, tom. 1, pag. 293, quels sont les effets du délaissement fait aux assureurs, concurremment avec l'abandon fait ensuite aux chargeurs, ou plutôt la question de savoir si le propriétaire qui a fait le délaissement du navire et du fret aux assureurs, qui l'ont accepté, pouvait

ensuite faire l'abandon du même navire et du fret aux chargeurs de la marchandise?

Nous croyons avoir envisagé cette question sous ses justes rapports et d'après les véritables principes. Notre doctrine nous paraît d'autant plus sûre, qu'elle vient d'être professée par nos savans professeurs MM. Toullier, Lesbaupin et Carré, dans l'affaire du sieur Tirevert, négociant, et consacrée dans la même affaire, par arrêt de la Cour royale de Rennes, en date du 12 août 1822.

« Le sieur Tirevert, armateur à Nantes, fit, le 4 janvier 1818, le délaissement de son navire *la Joséphine*, et du fret, à ses assureurs, qui s'étaient chargés de toutes espèces de risques, même de la baraterie de patron, et qui acceptèrent ce délaissement.

» Le 4 août 1820, le sieur Tirevert, poursuivi par le sieur Lecoq, l'un des marchands chargeurs sur son navire, en paiement de la valeur d'une caisse de ferblanterie, qui avait été vendue par le capitaine, fit abandon à celui-ci de ce même navire *la Joséphine*, et du fret, pour mettre à couvert sa responsabilité, conformément à l'art. 216 du Code de commerce, et, par conséquent, le renvoya se pourvoir vers le navire, qui était, par le délaissement du 4 janvier 1818, passé avec toutes ses charges dans la propriété des assureurs.

» Le sieur Lecoq, marchand chargeur, excepta que l'abandon aux chargeurs ne pouvait pas avoir lieu après le délaissement aux assureurs; que le

sieur Tirevert avait délaissé la propriété de son navire à ses assureurs, et qu'il ne pouvait plus l'abandonner aux marchands chargeurs ; qu'alors le délaissement serait partiel ; que, d'ailleurs, le sieur Tirevert devait non seulement faire l'abandon du navire et du fret, mais qu'il devait encore faire abandon du montant de l'assurance ; et par une suite assez multipliée de cavillations fondées sur ces diverses propositions, le marchand chargeur concluait à ce que le sieur Tirevert étant responsable des faits de son capitaine, fût condamné de lui payer la valeur de sa caisse de ferblanterie.

» De son côté, le sieur Tirevert répondait que l'armateur n'était responsable qu'autant qu'il conservait la propriété du navire ; qu'il n'est point responsable personnellement ; que c'est le navire et le fret qui doivent, et qu'en abandonnant l'un et l'autre, il est déchargé de toute responsabilité des faits du capitaine ; qu'en effet, le chargeur n'est créancier privilégié que sur le navire et le fret ; qu'en conséquence, il ne peut exercer d'action que sur la valeur de l'un et de l'autre ; que, d'une autre part, le délaissement est un acte translatif de propriété ; que, par cet acte, la propriété du navire et du fret passe, *avec leurs charges*, entre les mains des assureurs ; qu'alors, l'assuré n'ayant plus la chose par le délaissement, il ne doit rien de ce dont est chargée la chose ; que, de son côté, l'abandon fait au chargeur est un acte libératoire, qui n'exige rien, sinon que l'assuré ne conserve

aucune chose dans sa possession ; que cette espèce de cession ne confère point au chargeur la propriété, mais seulement le droit de se faire payer sur la chose, conformément à l'art. 1269 du Code civil; qu'ainsi, le chargeur doit aller chercher le paiement de sa créance dans les mains des assureurs, qui sont devenus propriétaires du navire et du fret, par le délaissement antérieur, lesquels se déchargent à leur tour, s'ils le veulent, en abandonnant au chargeur l'objet sur lequel il a son privilége, parce que, comme l'assuré, ils ne doivent rien au-delà de la valeur du navire et du fret.

Quant au produit de l'assurance, il répondait que ce produit est le prix de la prime, et que la prime n'est point affectée à la garantie des dettes et obligations contractées par le capitaine : la loi n'y affecte expressément que le navire et le fret; que, d'ailleurs, jamais chargeur n'a pu compter, pour la garantie de ses marchandises, sur le montant des assurances, parce qu'il est possible, et cela arrive souvent, qu'il n'y ait point d'assurances; qu'il n'a pu compter que sur la valeur du navire et sur son fret, qui est le fruit du navire, etc.

ARRÊT.

« Considérant que l'abandon ou le délaissement accepté par les assureurs les rend, soit à gain, soit à perte, propriétaires de l'objet assuré (*art.* 385 *du Code de commerce*); qu'au contraire, l'abandon autorisé par l'art. 216 du même Code, du navire et

du fret, n'en transmet pas la propriété aux chargeurs à fret; il ne les rend que créanciers ayant droit de se pourvoir à l'effet d'être indemnisés par le navire de tout ce qui peut leur être dû, sans pouvoir jamais faire de bénéfice sur l'abandon.

» Considérant que les assureurs, en acceptant le délaissement du navire *la Joséphine*, en sont devenus propriétaires sous la condition d'acquitter les charges dont il était grevé, et de répondre des faits du capitaine dont ils ont garanti la baraterie, sauf à faire eux-mêmes abandon, s'ils voulaient se dégager de toute responsabilité;

» Considérant que le capitaine Moreau était responsable de la caisse de ferblanterie chargée sur son navire, par le sieur Lecoq (*art. 222 du Code*); que tous les documens de la cause annoncent que ce capitaine est contrevenu à toutes les obligations que la loi lui imposait, et que c'est pour se soustraire à la responsabilité des faits de ce capitaine, que le sieur Tirevert, propriétaire, a fait l'abandon du navire et du fret;

» Considérant qu'on n'est pas en droit de prétendre que cet abandon devait comprendre le prix de l'assurance que Tirevert avait eu la précaution de commettre sur son navire, parce que cette assurance est le prix de la prime qu'il a payée, et que ce prix ne peut pas être affecté à la garantie des obligations contractées par le capitaine, auxquelles la loi n'affecte expressément que le navire et le fret. »

D'après ces motifs, la Cour débouta le marchand chargeur, le sieur Lecoq, de sa demande et de ses exceptions vers le sieur Tirevert, avec dépens, et en conséquence, jugea que le propriétaire peut faire le délaissement aux assureurs, et ensuite l'abandon aux marchands chargeurs, du navire et du fret, et que le montant de l'assurance étant le prix de la prime, n'est point affecté à la garantie des fautes du capitaine, dont le navire et le fret sont seuls responsables.

Au reste, nous avons vu que, par le délaissement, le transport de la chose assurée est acquis à chaque assureur, de manière qu'ils en deviennent propriétaires au *marc le franc de leur intérêt*. On n'a aucun égard aux dates des polices, parce qu'il ne s'agit point ici d'hypothèques.

Mais comment devra se faire le partage des marchandises sauvées, entre les assureurs sur *facultés* et les assureurs sur *corps et facultés*?

Les uns et les autres concourront sur les marchandises sauvées à proportion des sommes par chacun d'eux assurées, parce que l'assurance sur corps et facultés est indivisible, et que le privilége est solidaire. Par la même raison, les assureurs *sur corps et facultés* concourront dans le partage des débris du navire et de son fret, avec les assureurs *sur corps*, pour la totalité des sommes par eux assurées, et jusqu'à extinction de leur intérêt : *Propter indivisam pignoris causam*. — (*L.* 65, *ff. de evictione*).

Finge : L'Aimable Rose, navire d'Arthur, vaut 50,000f et la cargaison 50,000f, total 100,000f.

Évariste assure sur corps et facultés...	30,000f
Eugène, sur corps..........................	30,000
Cyprien, sur facultés......................	30,000
Reste à Arthur, pour son découvert...	10,000
	100,000

Le navire fait naufrage en sortant de la rivière de Loire. Le net produit de ses débris se monte à 5,000f, et le net produit de sa cargaison se monte également à 5,000f, total 10,000f.

Le contingent d'Artur, pour son découvert, sera de	1,000f
Reste, sur le produit du corps, 4,500f qui doivent être distribués, moitié à Eugène, assureur sur corps....................	2,250
Et moitié à Évariste, assureur sur corps et facultés..	2,250
Le reste du produit de la cargaison, qui se monte également à 4,500f, sera distribué, moitié à Cyprien, assureur sur facultés....................................	2,250
Et moitié à Évariste, assureur sur corps et facultés..	2,250
	10,000f

De cette manière, les assureurs sur corps et facultés concourent solidairement sur l'une et l'autre masse.

Si les débris du navire et son fret avaient été ab-

sorbés par les frais de sauvetage et par les salaires des gens de l'équipage, et qu'il ne restât des facultés que pour la valeur de 5,000f, Arthur prendrait d'abord 500f pour le prorata de son découvert, et le reste serait partagé entre Évariste, assureur sur corps et facultés, et Cyprien, assureur sur facultés, sans qu'Eugène, assureur sur corps, eût rien à y prétendre, et *vice versâ*.

La solution de cette question nous conduit à examiner celle du concours des assureurs avec les assurés. Il est de principe qu'alors les risques se partagent entre l'assureur, au prorata de la somme qu'il a assurée, et l'assuré, pour le surplus, attendu que, pour son découvert, l'assuré est considéré comme assureur à lui-même, et en quelque sorte comme l'associé de l'assureur, avec lequel il vient en concours sur le sauvé, pour sa part non assurée. — (*Pothier*, *n°*. 79).

Finge : Arthur fait assurer par Évariste 50,000f sur son navire, qui en vaut 100,000, et il promet une prime de 5 pour 100. Le net produit du sauvé, déduction faite de toute dépense, se monte à 30,000f Cette somme sera partagée entre Évariste, assureur, et Arthur, assuré.

On voit par là combien il est essentiel de connaître la valeur de la chose assurée, non seulement pour constater la légitimité de l'assurance, mais aussi pour déterminer la part que les assureurs doivent avoir dans le délaissement, « la part qu'ils » doivent y avoir devant être en même raison qu'est

» la somme assurée au total de la valeur du chargement ». — (*Voyez Pothier, ibid.*, n°. 152).

On voit, en second lieu, qu'il résulte de ce principe, que lorsqu'on n'a fait assurer que partie de son chargement, on n'est obligé de faire le délaissement de ce qui en est resté que relativement à cette partie ;

Que, d'un autre côté, si, lors du sinistre, il y a dans le navire des effets excédant la valeur de la somme qu'on a fait assurer, le délaissement ne concernera point cet excédant, quoiqu'il procède du profit de la traite. Le sauvé sera *régalé* entre l'assuré, relativement à son découvert, et les assureurs, qui ne pourront prétendre le délaissement que *jusqu'à concurrence de la quotité assurée.*

Valin observe « qu'il ne faut point distinguer le » cas où la première cargaison n'a été assurée qu'en » partie, de celui où ayant été assurée en entier, » elle a depuis, par vente ou par troc, formé une » autre cargaison avec un profit considérable, » parce que le profit étant une fois acquis à l'assuré, » c'est une augmentation qui lui appartient réel- » lement. Par là, cette augmentation forme sur sa » tête un nouveau capital, qui rend sa condition » égale à celle où il aurait été, si, dans l'origine, » la première cargaison eût été augmentée d'effets » non assurés, jusqu'à concurrence de l'augmen- » tation survenue, provenant des profits faits pour » la négociation des effets chargés en premier lieu. » — (*Valin, sur l'art.* 47, *titre des assurances*).

Enfin, le délaissement d ... et d'un
sième question, celle du c ... pour
et des donneurs à la grosse; ... le-
trat à la grosse, nous avo
droit des uns et des autres

L'art. 331 de la loi ne
égard, un changement n
l'Ordonnance. Il décide que lorsqu...
même tems assurance et prêt à la grosse sur le même objet, cet objet sera affecté à l'assureur et au prêteur; de manière que le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour la somme assurée, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des priviléges établis en l'art. 191.

Ainsi, le navire d'Arthur vaut 50,000f. Évariste assure jusqu'à la concurrence de 45,000f; mais Arthur, pour mettre son navire en état de partir, a emprunté 5,000f à la grosse de Cyprien. Le navire fait naufrage. Le net produit des débris se monte à 10,000f. Alors Cyprien, prêteur à la grosse, en recevra un dixième, c'est-à-dire 1,000f, parce que son capital prêté est en rapport avec le prix total du navire comme un est à dix, et qu'il n'y a pas lieu à prétendre des profits maritimes. Évariste, assureur, prendra les neuf autres dixièmes, c'est-à-dire les 9,000f restant. — (*Voyez ci-devant tom. 3, pag. 227 et suiv.*)

SECTION VIII.

Du Fret des Marchandises sauvées en cas de délaissement.

L'Ordonnance de la marine n'avait aucune disposition textuelle relativement au fret, en cas de délaissement. La jurisprudence des arrêts servait seule de guide dans une matière aussi importante pour le commerce maritime. Cette jurisprudence refusait aux assureurs sur corps tout fret, même *le fret pendant, pour les marchandises sauvées du sinistre, cause du délaissement.* — (*Voyez les arrêts cités par Émérigon, tom.* 2, *pag.* 218 *et* 219, *et l'arrêt rendu par le ci-devant Parlement de Bretagne, le* 20 *août* 1762, *rapporté à la pag.* 525 *du tom.* 5 *du Journal de cette Cour souveraine*).

Une telle législation était tellement contraire aux véritables principes, que Valin s'empressa d'en signaler le vice. Ce judicieux et célèbre commentateur exposa, sur l'art. 15, titre des assurances, que *le fret,* pour une traversée dans laquelle le sinistre survenait, devait faire partie du délaissement, jusqu'à concurrence du fret des marchandises sauvées, soit que ce fret eût été payé d'avance, soit qu'il ne l'eût pas été.

Reprenant la même question sur l'art. 47, *in fine*, il établit que, dans une navigation assurée en

prime liée, composée d'un trajet d'aller et d'un trajet de retour, *si le délaissement avait lieu pour sinistre survenu dans le retour*, le fret *d'aller* ne devait pas y être compris.

Alors, le Gouvernement, appréciant de quel intérêt il était de fixer, par une loi précise, des maximes qui contrariaient si évidemment la jurisprudence reçue, fit consulter les chambres de commerce du royaume. Celle de Marseille répondit que *le capitaine pouvait faire assurer les marchandises chargées pour son compte dans le navire, et achetées par le moyen du fret qu'il aurait successivement acquis dans les différentes échelles de sa caravane.* D'où il suit que le produit de tous les frets acquis ne devait pas faire partie du délaissement du navire. Émérigon rapporte cette opinion, tom. 1er., pag. 226.

Dans les conférences qui eurent lieu à Marseille en 1778, et dont nous avons parlé ci-dessus, section 3 de ce titre, Émérigon, qui était membre du Comité consultatif, nous apprend que cette matière fut mûrement examinée. Nous agitâmes long-tems, dit-il, trois grandes questions, *entre autres,* celles de savoir, 1°. si le nolis des marchandises sauvées du naufrage doit être délaissé aux assureurs sur corps; 2°. si on doit délaisser aux assureurs sur corps non seulement le nolis des marchandises qui se trouvaient dans le navire lors du sinistre, mais encore le nolis gagné et perçu avant le sinistre, pendant le cours du voyage assuré? —

(*Voyez au surplus Émérigon*, tom. 2, pag. 217 et *suivantes*).

Il paraît que l'affirmative de la seconde question fut facilement décidée. Nous convînmes, observe-t-il, de certains principes généraux : « Les nolis ou frets sont l'accessoire et les fruits civils du navire. L'accessoire du gage fait partie du gage même : d'où il suit que, si le fret est l'accessoire du navire, le fret des marchandises sauvées doit être délaissé aux assureurs du *corps*, etc. »

» La troisième et dernière question souffrit plus de difficultés. Elle nous arrêta long-tems, dit-il, pag. 222; mais enfin le résultat de leurs dissertations à cet égard fut que « la règle doit être univoque. » S'il est vrai que l'équipage, le donneur à la grosse, celui qui a contracté avec le maître, aient un privilége sur tous les nolis, pourquoi ne déférer aux assureurs que le *nolis pendant*, tandis que, par l'effet de l'abandon, les assureurs sont mis à la place de l'assuré?

« L'abandon *reducit actum ad non actum*, et fait que l'assuré est considéré *comme si assuré ne fut* : il faut donc que, dans ce cas, l'assuré remboursé de son capital soit mis hors de jeu, sans profiter de rien.

» Le navire diminue de valeur dans le voyage, et cette diminution est compensée par le fret; mais la compensation dont il s'agit ici ne serait pas opérée, si le fret ou nolis déjà perçu n'était pas rapporté, etc. »

D'où ils conclurent et furent d'avis qu'en faisant délaissement du navire, on devait également délaisser aux assureurs *le fret acquis pendant la durée du risque*, c'est-à-dire *le fret acquis et à faire*, sous la déduction des salaires de l'équipage, des frais et dépenses légitimes faites pour le voyage, et sous la déduction encore des sommes prises à la grosse sur le corps, etc.

Ce système, qui se trouvait contraire à celui de Valin, à celui de la chambre de commerce de Marseille, et qui ne fut pas exempt de débats lors des conférences, comme l'avoue Émérigon lui-même, fut écarté par la déclaration du 17 août 1779.

L'art. 6 porte : « Le fret acquis pourra être as-» suré, et ne pourra faire partie du délaissement » du navire, s'il n'est expressément compris dans » la police d'assurance. Mais le fret à faire appar-» tiendra aux assureurs, comme faisant partie du » délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la » police d'assurance, sans préjudice toutefois des » loyers des matelots et des contrats à grosse aven-» ture, etc. »

Ainsi, la déclaration de 1779 fit une distinction bien claire et bien positive entre le fret acquis et le fret à faire. Le fret acquis pouvait être assuré, et ne pouvait faire partie du délaissement, à moins qu'il ne fût expressément compris dans la police d'assurance; mais *le fret à faire* devait toujours faire partie du délaissement aux assureurs, s'il n'y avait clause contraire dans la police.

Nous avons déjà vu, à la sect. 13 de ce titre, tom. 3, pag. 483, ce que l'on doit entendre par *fret acquis*. La déclaration de 1779 exprimait par fret acquis, *un fret déjà gagné dans le cours d'une navigation assurée en prime liée*, c'est-à-dire un fret gagné *en allant*, s'il s'agissait d'un risque *d'aller et retour;* un fret *des marchandises déchargées, soit dans le voyage d'aller, soit dans les escales, lorsqu'elles sont autorisées*. Par *fret à faire*, à délaisser avec le navire, elle n'exprimait que le fret *des marchandises sauvées* lors du sinistre, puisque, d'après l'art. 18, titre des nolis de l'Ordonnance, *il n'était dû aucun fret pour marchandises perdues par naufrage, prise, etc.* — (*Voyez aussi l'art.* 302 *du Code de commerce*).

Cette loi fut, jusqu'à la promulgation du Code de commerce, la règle invariable en matière de fret à délaisser. La Commission même, lors de la rédaction de ce nouveau Code, n'avait pas songé à présenter, dans son projet primitif, aucune disposition relative, soit au fret fait avant le sinistre, soit à celui des marchandises sauvées. Ce furent la Cour de Rennes et la chambre de commerce de Lorient, qui demandèrent un article précis sur cette matière. « C'est ici, disait sur-tout la cham- » bre de commerce de Lorient, que la nouvelle lé- » gislation aurait dû, ce semble, proclamer un » principe clair et positif d'équité, dont la viola- » tion fondée sur une fausse interprétation et un

» rapprochement mal entendu de l'Ordonnance » de 1681, a produit des procès et des injustices.

» En général, on a décidé que, dans l'hypo- » thèse du délaissement pour cause de naufrage ou » d'échouement, l'assuré était autorisé à récla- » mer, outre le montant de son assurance, le fret » ou nolis des marchandises sauvées; mais une » telle jurisprudence semble blesser les plus sim- » ples règles de l'équité, etc.

» Nous penserions que l'intérêt public et l'équité » souveraine exigent qu'il soit dit que, *dans le cas » du délaissement, non seulement le corps du navire, » mais encore le fret ou nolis des marchandises sau- » vées, conformément à l'art.* 6 *de la déclaration du » 17 août 1779, et même le fret ou nolis de l'aller » perçu d'avance ou non perçu par l'armateur, feront » partie du délaissement, et appartiendront en entier » aux assureurs, sauf les droits des donneurs à la » grosse, et des matelots pour leurs loyers, même des » frais et dépenses légitimes faits durant le voyage.* » — (*Voyez Observations de la commission de commerce de Lorient, tom.* 2, 1re. *part., pag.* 504 *et* 505).

Cette proposition subit devant le Conseil d'état, en 1807, le sort qu'avait eu, en 1779, la proposition parfaitement semblable du Comité consultatif de Marseille, dont était membre Émérigon. Tout en la prenant en considération, elle fut écartée en ce qui concerne *les frets successivement acquis*, et l'art. 386 du nouveau Code de commerce, comme la déclaration de 1779, réduisit le délais-

sement du navire *au fret à faire*, plus correctement exprimé par les mots *fret des marchandises sauvées*, locution consacrée par Valin et même par Émérigon, et dont la chambre de commerce de Lorient s'était heureusement emparée.

« Le fret des marchandises sauvées, porte l'ar» ticle 386 du Code de commerce, quand même il » aurait été payé d'avance, fait partie du délaisse» ment du navire, et appartient également à l'as» sureur, sans préjudice des droits des prêteurs à » la grosse, de ceux des matelots pour leur loyer, » et des frais et dépenses pendant le voyage. »

Il était impossible de rendre, par une autre locution, et avec une égale précision, *l'isolement* du fret que le législateur, en présence de la déclaration de 1779, a voulu conférer à l'assureur sur corps, par l'art. 386. Cet article, rédigé sous l'influence de la déclaration de 1779, et de la jurisprudence qu'elle avait établie et qu'on a voulu maintenir, ne dit rien et ne devait rien dire des choses qu'il n'accorde pas à l'assureur sur corps, dans le cas de délaissement. Il indique seulement, avec précision, ce qui lui appartient dans cette occurrence, soit qu'il s'agisse d'une assurance à prime simple pour un trajet unique, soit qu'il s'agisse d'une assurance à prime liée pour plusieurs voyages de fait. Que le délaissement ait lieu dans le premier ou dans le dernier de ces voyages de fait, assurés en prime liée, toujours est-il qu'il n'y a qu'un délaissement, qu'un sinistre, cause

du délaissement ; c'est pourquoi ce n'est que *le fret unique* des marchandises sauvées de ce sinistre, qui est dévolu à l'assureur *sur* corps.

En effet, il faut bien faire attention et ne pas perdre de vue l'état où était la discussion au Conseil d'état. La chambre de commerce de Lorient proposait deux sortes de frets à délaisser, pour les navires assurés pour aller et retour.

En premier lieu, *celui des marchandises sauvées*, conformément à la déclaration de 1779.

En second lieu, *celui d'aller*, perçu d'avance ou non perçu.

Or, l'art. 386 n'accorde aux assureurs que le fret *des marchandises sauvées* : par conséquent, il devient palpable que le législateur a rejeté *la partie de l'avis* qu'il n'a pas admise, c'est-à-dire le délaissement du fret de *l'aller* : donc le législateur n'a pas voulu comprendre, et n'a point en effet compris, dans le délaissement, avec le fret *des marchandises sauvées*, le fret *d'aller*, qui n'est autre que *le fret acquis*.

La Cour royale de Rennes a eu occasion, en 1822, d'appliquer ces principes, dans l'affaire de MM. L. Blaize et fils, négocians à Saint-Malo, et armateurs du navire *le Mahé de la Bourdonnaye*, contre la compagnie d'assurances générales de Paris.

« Au mois de mai 1820, la compagnie d'assurances générales assura aux sieurs L. Blaize et fils, de Saint-Malo, pour leur compte et celui d'amis,

une somme de 58,268f sur corps, quille, agrès, apparaux, vivres de l'équipage, et toutes dépendances du navire à trois mâts *le Mahé de la Bourdonnaye*, du port d'environ trois cent soixante-dix tonneaux, estimé de gré à gré entre parties, qu'il valût plus ou moins, avec ses dépendances, la somme de 100,000f, pour servir de capital en toutes circonstances, etc., pour le voyage de Saint-Malo à la Balise du Mississipi, où il prendrait un chargement, et de là venir dans un port de France faire sa décharge, avec faculté de faire toutes escales, soit de l'embouchure du Mississipi pour d'autres points des îles ou du continent de l'Amérique, de ce côté-ci du cap Horn, soit du port de décharge, s'il est autre que celui de Saint-Malo, jusqu'à Saint-Malo ou Saint-Servan, les risques continuant jusqu'à l'échouement dudit navire dans l'un desdits ports; de laquelle somme ladite compagnie prit, à son compte, tous risques et pertes ou dommages provenant de tempête, naufrage, échouement, abordages fortuits, relâches et changement de route, de voyage et de vaisseau, arrêts de puissance, déclaration de guerre, hostilités, représailles, jet, feu, prise, pillage, captures de pirates ou de sujets de puissances barbaresques, et généralement tous risques et périls quelconques de mer et de guerre.

» La prime fut convenue à trois quarts pour cent, et fut payée par les assurés en leur bon à huit mois, avec augmentation de demi pour cent

par chaque escale que ferait ledit navire, et avec stipulation qu'en cas de guerre, la prime serait augmentée à dire d'arbitres, sans cependant que cette augmentation pût excéder quarante pour cent.

» Le navire partit de Saint-Malo le 16 juin 1820, pour suivre sa destination, et arriva le 3 juillet à l'embouchure du Mississipi; mais le Gouvernement américain ayant imposé un droit énorme de dix-huit piastres par tonneau sur les navires français, le navire leva l'ancre et se rendit à la Havane, où il mouilla le 22 du même mois. Il y déposa son chargement, et en prit un autre pour le Hâvre.

» Enfin, après avoir déchargé ses marchandises au Hâvre, il prit un nouveau chargement pour Saint-Malo, et vint périr à l'entrée de ce dernier port.

» Ce sinistre donna lieu au délaissement de la part de MM. L. Blaise et fils, assurés, à la compagnie d'assurances générales.

» La compagnie d'assurances générales prétendit que tous les frets gagnés par le navire *le Mahé la Bourdonnaye*, dans le cours de la navigation assurée, devaient être compris dans le délaissement.

» Les assurés sontenaient, au contraire, qu'ils ne devaient délaisser que le fret des marchandises sauvées, c'est-à-dire échappées au sinistre survenu dans le trajet du Hâvre à Saint-Malo.

» Les parties n'ayant pu s'entendre, convinrent

de s'en rapporter à la décision de trois arbitres, MM. Despêcher, P. Dupuy-Fromy et L. Gaultier, négocians instruits et recommandables de Saint-Malo.

» Par jugement arbitral du 17 novembre 1821, la compagnie d'assurances fut déboutée de sa prétention *aux frets acquis à la Havane et au Hâvre*, et il fut décidé qu'elle n'avait droit qu'*au fret des marchandises sauvées et existantes à bord lors du naufrage.* »

Cette décision fut attaquée par appel, de la part de la compagnie d'assurances générales, et voici en analyse ses principaux moyens :

« Le voyage assuré *forme un tout* respectivement à l'assureur; quoiqu'il y ait aller et retour, relâches et escales, ce n'est qu'*un seul et unique voyage* vis-à-vis de lui, et, si les risques sont de tous les instans, s'ils commencent au départ et ne finissent qu'à la rentrée dans le port, ses droits doivent être toujours et partout les mêmes. Le dépérissement de son gage, le navire, commence à la sortie; la compensation doit prendre naissance, et se continuer depuis ce même instant. « Les nolis, dit Émérigon, sont les fruits civils du navire. L'accessoire du gage fait partie du gage même. L'assurance n'est pas un contrat locratif; elle a pour unique objet de mettre l'assuré à couvert des pertes. Dans le cours du voyage, *la valeur réelle du navire diminue, les provisions se consomment,* les avances faites aux matelots sont *absorbées;* mais

tout cela est récompensé par le fret. Ce que le navire perd d'un côté, il le recouvre de l'autre par le nolis qui est son accessoire, etc. » — (*Voyez Émérigon, tom.* 2, *pag.* 219 *et suivantes*).

» Disons donc que le fret, tant comme accessoire du navire que comme compensation de son dépérissement, doit appartenir à l'assureur, en cas de délaissement. Si ce principe est juste, s'il est incontestable, comment en diviser l'application?

» Pourquoi distinguer entre le fret des marchandises qui, conduites dans le cours d'une navigation assurée, ont été déchargées avant le sinistre, et le fret des marchandises qui, au moment de celui-ci, existaient à bord?

» Encore une fois, le voyage assuré *forme un tout* respectivement à l'assureur. Sans l'indemnité du fret entier, l'obligation de payer la valeur intégrale du navire serait une souveraine injustice, etc

» Au reste, il ne s'agit pas de savoir ce que *devrait être* la législation, mais bien *ce qu'elle est*. C'est déjà beaucoup d'avoir prouvé que l'équité et la raison combattent pour nous. Voyons actuellement si la loi les repousse.

» L'art. 386 du Code de commerce est le siége de la matière. Il porte que *le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient également à l'assureur*, sans préjudice des droits des prêteurs, etc.

« La loi veut donc que le délaissement comprenne le fret, *même celui payé d'avance.*

» Elle n'en excepte aucune partie ; et si l'intention du législateur avait été d'en distraire *le fret gagné avant le sinistre, quoique dans le cours de la navigation assurée*, l'art. 386 l'eût dit d'une manière positive et formelle.

» Peut-on suppléer au silence de la loi, et lui faire commettre une injustice dont elle n'a pas exprimé le vœu?

« Vous pourriez avoir raison, répondent nos ad-
» versaires ; mais n'a-t-elle pas *équivalemment* ex-
» cepté le fret gagné, en se bornant à désigner le
» fret des marchandises sauvées? Les marchandi-
» ses sauvées ne peuvent être que celles *exposées*
» *au sinistre*, et qui ont *échappé à l'événement.* Or,
» *les marchandises déchargées avant le sinistre* n'en
» ont pas couru le péril : donc ce ne sont pas des
» marchandises sauvées. »

» Si l'explication des adversaires était vraie, si la loi rendait ses oracles d'une manière aussi ambiguë, il faudrait gémir sur notre législation.

» Mais elle n'a pas le tort qu'on lui prête.

» Nous le répétons, si la loi avait voulu priver l'assureur du fret *gagné*, du *fruit produit par le navire depuis la mise aux risques*, elle n'eût pas manqué de le dire clairement.

» Au reste, si elle s'est servie de l'expression *marchandises sauvées*, c'est par opposition aux *marchandises perdues*, aux marchandises qui, n'é-

tant pas parvenues à leur destination, ne doivent pas de fret.

» Toute marchandise qui n'a pas *péri* est nécessairement *sauvée*, sur-tout lorsqu'on songe aux dangers de tous les instans qui assiégent la navigation.

» N'est-ce pas là l'expression dont les négocians se servent tous les jours, quoiqu'il n'y ait point eu de sinistre? Ne disent-ils pas *vos marchandises sont arrivées à bon sauvement?*

» D'un autre côté, les rédacteurs du Code voulaient sans doute, en employant les termes de fret *des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance*, rectifier une doctrine fort bizarre, consacrée par la déclaration de 1779.

» L'art. 18, tit. 3, liv. 3 de l'Ordonnance de 1681, permettait de stipuler *le fret acquis à tout événement*, c'est-à-dire de stipuler qu'il serait acquis à l'armateur, même dans le cas où les marchandises ne parviendraient pas à destination.

» Et, d'après la déclaration de 1779, *ce fret acquis ou stipulé à tout événement*, ne pouvait être réclamé par l'assureur, même en proportion *des marchandises sauvées*.

» Les auteurs s'élevaient contre cette doctrine, qui (si elle était juste, en tant que l'assureur n'avait aucuns droits au fret payé pour les marchandises perdues, puisque la stipulation à tout événement lui était étrangère et ne pouvait lui bénéficier), était fort peu équitable, en ce qu'elle privait l'assureur d'un fret qui lui eût été dû sans

cette stipulation, laquelle ne devait pas lui porter préjudice.

» Aujourd'hui, cette injustice n'existe plus, et on peut croire que c'est pour ne laisser aucun doute à cet égard, que l'art. 386 s'est servi des expressions générales, le fret des *marchandises sauvées, quand même il eût été payé d'avance.*

» Quoi qu'il en soit, ces expressions sont loin d'exclure le fret gagné dans le cours de la navigation assurée.

» Et si l'on voulait à toute force qu'elles ne rendissent pas, avec *une minutieuse exactitude*, le sens que nous leur donnons, toujours serait-il qu'on ne pourrait pas facilement supposer que, quoiqu'elles soient loin de le dire, elles aient eu pour but de détruire les principes d'équité que nous posions tout à l'heure.

» Mais, au reste, ce qui prouve jusqu'à l'évidence que l'art. 386 ne peut pas être entendu comme le veulent les adversaires, ce sont les dispositions qui le terminent.

» Sur le fret accordé à l'assureur, on autorise la déduction, notamment *des frais et dépenses* PENDANT LE VOYAGE.

» Or, ces mots, PENDANT LE VOYAGE, s'appliquent bien au *voyage entier*, *à la totalité du voyage couvert par l'assurance*. On ne prétendra pas, sans doute, que là aussi on a voulu parler *d'une fraction de voyage*; qu'il n'est question que des dépenses *faites depuis le dernier chargement.*

» Eh bien! si les dépenses *de tout le voyage* se prélèvent *sur le fret délaissé*, ne serait-il pas contre toutes les règles de l'équité et de la raison de ne pas accorder *tout le fret*, de restreindre le délaissement au fret *d'une partie du voyage*? etc.

» La déclaration de 1779, art. 6, parle bien d'*un fret acquis* qui ne doit pas entrer dans le délaissement; mais quel est ce fret acquis? Est-ce le fret gagné?

» Non. Si telle avait été l'idée du législateur, l'expression naturelle se présentait d'elle-même.

» Aussi, on attacha si peu ce sens à l'expression *fret acquis*, qu'Émérigon, en note de cet art. 6, place l'observation suivante:

« *Ce fret acquis* a beaucoup exercé les jurisconsultes et les négocians à Marseille. J'ai tourné en toute manière l'art. 6 de la déclaration de 1779, etc. »

» Effectivement, aux pag. 225 et suivantes de son tom. 1, et aux pag. 226 et 479 de son second tome, Émérigon cherche ce que la déclaration a entendu par *fret acquis*.

» Il ne trouve que deux explications à y donner;

» Ou bien *le fret acquis* est celui *stipulé à tout événement*, c'est-à-dire au sujet duquel il a été convenu, par une espèce de marché à forfait, qu'il ne serait pas restituable, en cas de perte des marchandises;

» Ou bien (et c'était l'avis d'un sieur Figon), on avait voulu parler de la clause assez fréquente,

d'après laquelle des marchandises devaient payer *tel* fret, si elles étaient déchargées à *tel* port, et *tel* autre fret, si elles étaient conduites plus loin.

» Cette dernière explication est-elle naturelle ? Nous ne nous permettrons pas de la juger.

» Mais toujours est-il que personne n'avait songé à donner aux mots *fret acquis*, la signification de *fret gagné*.

» Avant la déclaration de 1779, Valin avait parlé du *fret acquis*. Il n'attachait pas d'autre sens à ces expressions que celui d'une *stipulation à tout événement*, *etc.* »

La compagnie d'assurances argumentait d'ailleurs de la proposition de la commission de commerce de Lorient, et du passage de M. Locré, qui la rapporte sur l'art. 386, et qui dit *que Valin avait établi la même opinion avec beaucoup de force, sur l'art.* 15 *du tit.* 6, *liv.* 3 *de l'Ordonnance*.

Elle argumentait de l'opinion de M. Pardessus, tom. 3, seconde édition, pag. 396 et 397; de celle de M. Delvincourt, tom. 2 de ses Institutes du droit commercial, pag. 423, et enfin de passages de différens parères des places maritimes produits dans l'affaire.

De son côté, la maison Blaize et fils répondait :

« Sans nous enfoncer dans des distinctions consacrées par l'usage et enseignées par Émérigon, tom. 2, pag. 22, 26 et 27, entre *le voyage assuré*, *nomen juris*, et la navigation *de fait*, distinctions

d'après lesquelles le *voyage assuré* en nom de droit du *Mahé*, pour l'Amérique et retour, s'est décomposé en quatre voyages *de fait*, nous devons faire remarquer que le voyage dont l'art. 386 laisse, en certains cas, les frais et dépenses à la charge de l'assureur, n'est autre que le voyage *de fait* dans le cours duquel advient le sinistre, cause du délaissement.

» Si nos adversaires voulaient prétendre que ce voyage, mentionné en l'art. 386, est au contraire *le voyage assuré*, défini par Émérigon, pour en induire que si la compagnie est passible des frais et dépenses pendant la navigation liée du *Mahé*, il serait injuste de lui refuser les frets acquis successivement pendant cette même navigation, nous citerions les procès-verbaux du Conseil d'état, qui constatent de la manière la plus formelle que le législateur a voulu que les frets, dès qu'ils sont gagnés, *restassent des propriétés acquises* à l'armateur, et que le délaissement ne comprît que *le fret pendant*, jusqu'à concurrence des marchandises sauvées, et à *l'exclusion* des frets gagnés dans les voyages antérieurs, quoiqu'assurés par la même police. — (*Voyez M. Locré, tom.* 4, *pag.* 116 *et* 283, *etc.*)

» L'emploi du mot *fret* au singulier, dans l'article 386 du Code de commerce, exclut toute idée de pluralité, de cumulation de frets; aussi ne s'agit-il évidemment que d'un seul fret, celui des marchandises sauvées; car, par marchandises sau-

vées, on ne peut littéralement entendre autre chose ici que les marchandises recouvrées du sinistre donnant lieu au délaissement.

« L'adjectif *sauvé* implique, dans son acception ordinaire, l'idée d'un péril réel auquel on est échappé; et si, au sens propre, et dans le langage rigoureux de la loi, on ne peut raisonnablement entendre que des *marchandises sauvées* soient au contraire des marchandises arrivant tranquillement à bon port après une heureuse navigation, peut-il subsister le moindre doute à cet égard, quand c'est à l'occasion d'un délaissement à faire, que le législateur emploie l'expression de *sauvé?*

» Ainsi, pris isolément, l'art. 386, dans son texte, ne peut accorder aux assureurs que le fret des marchandises recouvrées du sinistre majeur autorisant le délaissement, tel que la prise, le naufrage, etc.; mais cet art. 386 n'est pas sans accessoires, sans antécédens, dont les rapprochemens portent au plus haut degré d'évidence la preuve que, par le fret des marchandises sauvées, il s'agit *exclusivement* du fret des marchandises recouvrées du sinistre donnant lieu au délaissement.

» Parmi les antécédens qui expliquent l'esprit de l'art. 386 du Code de commerce, nous citerons,

» 1°. L'art. 6 de la déclaration de 1779, qui a introduit la jurisprudence confirmée par l'art. 386;

» 2°. La doctrine et l'opinion de Valin, qui;

tom. 2, pag. 116, comme aux pag. 59 et 60, énonce clairement que, quand il s'agit de marchandises sauvées, il ne s'agit que des marchandises sauvées du sinistre;

» 3°. L'art. 303 du Code de commerce : « Si le » navire et les marchandises sont rachetés, ou si » *les marchandises sont sauvées du naufrage*, le ca» pitaine est payé du fret jusqu'au lieu *de la prise* » *ou du naufrage* »;

» 4°. L'avis de la commission de Lorient, rapporté par M. Locré, et dans lequel on explique en termes précis que le fret des *marchandises sauvées* est le fret des *marchandises sauvées du naufrage ou d'un échouement avec bris*, ou de tout événement donnant lieu à délaissement;

» 5°. Émerigon, tom. 2, pag. 217, posant ces deux questions sur le fret à délaisser,

» 1°. *En cas de naufrage*, le nolis des *marchan*» *dises sauvées* doit-il servir au paiement des deniers » donnés à la grosse sur corps? »

« 2°. Le nolis des *marchandises sauvées du nau*» *frage* doit-il être délaissé aux assureurs sur » corps? »

» Qui pourrait encore douter que le législateur, par les mots *marchandises sauvées* employés dans la rédaction de l'art. 386, ait voulu dire autre chose, que des marchandises sauvées du sinistre donnant matière au délaissement?

» Parmi les accessoires, nous ne citerons que les art. 347 et 385 du Code de commerce.

» L'art. 347 porte : « Le contrat d'assurances » est nul, s'il a pour objet le fret des marchandi- » ses *existantes à bord du navire*, le profit espéré » des marchandises, etc. etc. »

» Cette défense d'assurer le fret des marchandises existantes à bord du navire, c'est-à-dire *le fret pendant*, *le fret à faire*, donne, sous deux rapports, raison de l'art. 386.

» Premièrement, si on interdit d'assurer le fret des marchandises existantes à bord du navire, ou *fret pendant*, c'est évidemment, entre autres principaux motifs, parce que ce fret peut, par la survenance d'un sinistre, être dévolu aux assureurs sur corps et quille du navire, d'après l'art. 386.

» Secondement, comme ce que la loi ne défend pas est permis, la loi ne défendant d'assurer que *le fret des marchandises existantes à bord du navire*, c'est-à-dire *le fret pendant*, il en résulte qu'il est permis d'assurer les frets à mesure qu'ils sont gagnés et acquis définitivement dans une navigation compliquée de plusieurs voyages et escales.

» Cette distinction, qui dérive des principes du droit commun, qui était d'ailleurs consacrée par l'art. 6 de la déclaration du 17 août 1779, l'est aussi très-formellement par le procès-verbal des séances du Conseil d'état, rapporté par le baron Locré, tom. 4, pag. 116, en ces termes :

« Je dois faire remarquer une distinction im- » portante qui a été admise par le Conseil d'état, » relativement à la prohibition d'assurer le fret. La

» rédaction proposée par la commission et par la » section, déclarait le contrat d'assurances nul, » s'il avait pour objet *le fret du navire.* Au Conseil » d'état, on dit : Cet article, lorsqu'il exprime sim- » plement que le fret du navire ne peut être l'objet » du contrat d'assurances, laisse ouverture à une » difficulté qu'il est bon de prévenir. Nos usages et » l'Ordonnance même ont jusqu'à présent distin- » gué entre *le fret fait* et *le fret à faire.* Le premier a » été considéré *comme une propriété acquise suscep-* » *tible d'être assurée*, et il y a lieu de douter qu'on » veuille changer *une règle aussi sage.*

» Que si l'on avait des motifs pour faire cette in- » novation, il conviendrait qu'on les déduisît pour » qu'on pût les apprécier, et alors la prohibition » devrait clairement porter sur *le fret tant fait qu'à* » *faire.* »

» Or, l'art. 347 fut rédigé par le Conseil d'état dans les termes et le sens exposés au procès-verbal que nous venons de citer. Cet article fut adopté par le Corps législatif tel qu'il fut présenté. Il faut donc convenir que le législateur n'a ni confondu ni voulu confondre *le fret acquis* avec *le fret pendant ou à faire;* qu'ainsi on ne peut les confondre, quand il s'agit de délaissement.

» La compagnie d'assurances générales a maintenu, dans les débats, que cet art. 386 n'était que le corollaire et la simple application au pacte d'assurances de la disposition de l'art. 303, relatif au fret, et par ailleurs était insignifiant.

» Quant à nous, il nous semble que cet art. 386, très-significatif en soi, a un rapport très-intime avec l'art. 385, dont il est la suite et la conséquence immédiate. — Les voici rapprochés :

» Art. 385. Le délaissement signifié, accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, *à partir de l'époque du délaissement.*

» Art. 386. Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient *également* à l'assureur.

» Et en définitive, le contrat d'assurances étant un contrat de droit étroit, l'assureur ne peut réclamer que ce que la loi lui accorde en termes clairs et précis. — Or, tout ce que la loi confère à l'assureur sur un navire, en cas de délaissement, est formellement exprimé dans les art. 385 et 386 du Code de commerce : donc l'assureur sur navire ne peut exiger autre chose que le navire dans l'état où il se trouvait au moment du sinistre, cause du délaissement, et le fret des marchandises sauvées, puisque ces art. 385 et 386 ne lui confèrent rien de plus. »

» Du reste, les sieurs Blaize et fils, après avoir observé qu'Émérigon n'avait rapporté que les raisons sur lesquelles il avait appuyé son système en 1778, et qui avait été rejeté par la déclaration de 1779; après avoir fait remarquer que M. Pardessus ne motivait point son avis, et que M. Locré s'était trompé, en donnant à entendre que l'art. 386

n'était que l'adoption textuelle et littérale de l'avis de la commission de commerce de Lorient, et en ajoutant que Valin avait établi la même opinion avec beaucoup de force et de clarté; après avoir démontré que jamais le judicieux Valin n'a établi ni même émis l'opinion que l'on dût comprendre dans le délaissement du navire, d'autre fret que celui *des marchandises sauvées* du sinistre, etc., les sieurs Blaize et fils, disons-nous, citaient M. Estrangin sur Pothier, pag. 57, qui dit :

« L'art. 386 du Code parlant du fret payé d'a-» vance et non du fret payé définitivement pour les » marchandises déchargées en cours de voyage, » nous regardons cette disposition de la loi comme » décidant littéralement que cette dernière espèce » de fret ne fait point partie du délaissement.

» Cette interprétation est confirmée par la dis-» position de l'art. 347, qui déclare nulle l'assu-» rance du fret des marchandises *existantes à bord*; » ce qui suppose que le propriétaire du navire peut » disposer librement du fret des marchandises dé-» chargées, lequel ne doit plus faire partie du dé-» laissement.

» Ces deux art. 347 et 386 correspondent, en le » corrigeant, à l'art. 6 de la déclaration de 1779. » Ils mettent, comme l'art. 6, hors du délaisse-» ment, et à la libre disposition de l'assuré, le fret » acquis, etc. »

» A la suite d'une discussion savante et appro-fondie de part et d'autre, et à laquelle nous regret-

tons de ne pouvoir donner plus d'étendue, la Cour royale de Rennes rendit l'arrêt suivant, le 23 août 1822 :

ARRÊT.

« Considérant que, dans la discussion qui précéda la rédaction de l'art. 386 du Code de commerce, on avait proposé d'obliger les assurés de comprendre, dans leur délaissement, non seulement le fret *des marchandises sauvées* du naufrage, mais encore tout le fret gagné pendant le cours de la navigation assurée; que cependant l'article proposé et admis n'attribua aux assureurs, comme faisant partie nécessaire du délaissement, que le fret *des marchandises sauvées*. Il est même remarquable que le projet primitif présenté par la commission du Gouvernement ne renfermait aucune disposition relative, soit au fret des marchandises déchargées avant le sinistre, soit à celui *des marchandises sauvées*. Ce n'est que dans le cours de la discussion au Conseil d'état, qu'on s'avisa de reconnaître une lacune dans l'Ordonnance de 1681, et même dans la déclaration du Roi du 17 août 1779; et la Cour de Rennes, consultée sur le projet, proposa, entre bien d'autres amendemens, d'y ajouter cette disposition, calquée sur la déclaration de 1779 : *Le fret acquis ne peut faire partie du délaissement, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance.* Cette rédaction ne fut point adoptée; mais l'on ne voit aussi, dans le Code ar-

rêté, aucune disposition qui oblige les assurés d'abandonner à leurs assureurs le fret des marchandises qui n'existaient plus à bord à l'époque du sinistre. On y trouve, au contraire, une limitation bien expresse du droit des assureurs au fret *des marchandises sauvées*; et cette limitation, lorsqu'on se reporte à l'état où était la discussion, acquiert toute la force d'une exclusion formelle de tout le fret gagné sur les marchandises qui n'existaient plus dans le navire à l'époque du sinistre: *Inclusio unius est exclusio alterius.* On s'est étrangement égaré dans la discussion sur le sens des mots *fret acquis*. Il n'y a point à s'y méprendre, sur-tout lorsqu'il s'agit de police d'assurance à prime liée. La seule acception raisonnable de ces mots *fret acquis*, est celle-ci, fret des marchandises déchargées, soit dans le voyage d'*aller*, soit dans *les escales*, lorsqu'elles sont autorisées, et cela par opposition au fret *des marchandises sauvées* du naufrage. La commission de commerce de Lorient s'en expliqua bien clairement et sans équivoque, lorsqu'elle proposa d'obliger les assurés à comprendre dans leur délaissement, d'une part, le fret des *marchandises sauvées*, de l'autre, *le fret d'aller*. La loi a consacré la première partie seulement, et par cela même, elle a exclu la seconde, c'est-à-dire tout autre fret que celui des *marchandises sauvées*.

» Considérant que de l'aveu de la compagnie d'assurances, pag. 12 de son mémoire, on ne peut

suppléer au silence de la loi, ni donner une extension quelconque à des termes de leur nature limitatifs; qu'on ne peut raisonnablement qualifier de *marchandises sauvées*, en parlant du sinistre, que celles qui étaient dans le navire à l'époque de l'événement; qu'on ne peut confondre cette expression de la loi, *marchandises sauvées*, avec celles usitées dans le commerce, *à bon sauvement*, appliquées à toutes sortes de marchandises, sans aucun rapport avec le sinistre; que s'il n'y a pas lieu, comme l'enseignent tous les auteurs qui ont traité la matière, de faire le délaissement des marchandises déchargées avant le sinistre, la conséquence naturelle est que le fret de ces marchandises n'appartient point à l'assureur; qu'il faudrait, pour admettre la conséquence contraire, une loi expresse qui n'existe pas; que, pour appliquer au fret des marchandises déchargées avant le sinistre, la disposition de l'art. 386, la compagnie d'assurances est réduite, pag. 47, contenant le résumé de son mémoire, à en altérer l'expression, et à substituer aux mots *marchandises sauvées*, *marchandises qui n'ont pas péri*; substitution qui décèle l'embarras qu'offre une expression limitative qui vient perpétuellement s'opposer à toute extension.

» Par ces motifs, et adoptant, dans leur ensemble, ceux développés dans le jugement arbitral de Saint-Malo, la Cour déclare l'appelante sans griefs contre ledit jugement du 17 novembre 1821, met en conséquence son appel au néant ».

Ainsi, le fret que le propriétaire a reçu des marchandises qu'il a déchargées dans le cours de la navigation, ainsi, le fret acquis par le navire, ne fait point partie du délaissement; mais la loi nouvelle a sagement réformé les dispositions de l'art. 6 de la déclaration de 1779, en déclarant, art. 386, que le fret des marchandises sauvées fait partie du délaissement, et appartient à l'assureur, en comprenant même dans ce délaissement le fret payé d'avance.

De même elle a sagement réformé, en n'admettant aucune convention contraire; de sorte qu'il n'est plus possible de stipuler que le fret sera excepté du délaissement. La seconde partie de l'art. 6 de la déclaration de 1779 le permettait; mais l'article 386 n'a autorisé aucune convention à cet égard. En effet, l'assuré ne peut être affranchi de faire le délaissement; un pacte qui le dispenserait de faire le délaissement serait un pacte contraire à l'essence du contrat. Ainsi, si l'assuré ne peut être affranchi de l'obligation de faire le délaissement, il ne peut pas davantage être autorisé à la restreindre. Tout ce qui reste de l'objet assuré est la propriété nécessaire de l'assureur dans le cas de délaissement. Le délaissement ne peut être partiel. Le fret ne serait-il pas partiel, si l'assuré pouvait retenir le fret des marchandises sauvées; fret qui fait nécessairement partie de ce tout qui doit être délaissé à l'assureur?

L'assurance n'est pas un contrat lucratif; elle a

pour objet unique de mettre l'assuré à couvert des pertes. Tout pacte qui tend à faire trouver à l'assuré du bénéfice dans le sinistre, est un pacte illicite et nul. Or, par le pacte dont il s'agit, l'assuré bénéficierait dans la perte, puisqu'il recevrait d'une part la valeur entière de l'objet, et qu'il aurait de plus ce qui resterait de cet objet, le fret des marchandises sauvées; ce qui serait vraiment contraire aux principes du contrat d'assurance.

Cependant, les parties peuvent convenir que le fret acquis, le fret des marchandises déchargées avant le sinistre, fera partie du délaissement, quoique la loi ne l'y comprenne pas. Le propriétaire ne peut, sans doute, faire assurer plus que ce qu'il a en risque; mais il peut faire assurer moins. Par la même raison, il ne peut pas diminuer l'objet du délaissement, mais il peut incontestablement l'augmenter. Si l'assureur ne saurait se dédommager de plus que de ce qu'il a perdu, il peut stipuler qu'il se dédommagera de moins. Il en est ici comme dans l'espèce de la clause de *franc d'avaries*, qui diminue l'étendue de ses droits.

Il faut donc, selon nous, regarder comme trop générale la proposition de M. Pardessus, tom. 2, pag. 419, qui dit « qu'il ne paraît pas prohibé de » convenir que le fret ne fera point partie du dé» laissement, etc. » Il était nécessaire de distinguer.

A reste, le délaissement du fret ne nuit point à ceux qui ont un privilége sur ce fret, tels que les

prêteurs à la grosse, les matelots, etc. Ils l'exercent par préférence à l'assureur.

Mais, quant au prêteur à la grosse, il doit, aux termes de l'art. 331, partager le fret avec l'assureur, au prorata de son intérêt; car le Code de commerce, différent en cela de l'Ordonnance de 1681, met l'assureur et le prêteur à la grosse en concurrence; il ne donne pas à celui-ci de préférence sur le premier. — (*Voyez d'ailleurs ci-dessus, tom.* 3, *pag.* 227).

SECTION IX.

Du Rachat et de la Composition.

Le capitaine, mandataire de l'armateur et des chargeurs de marchandises, est obligé, en cas de prise, de faire tout ce qu'ils feraient eux-mêmes pour le mieux de leurs intérêts. Étant salarié, et par conséquent responsable de toute faute même légère, il doit employer tous les moyens convenables pour faire juger l'invalidité de la prise, et obtenir la restitution.

Mais, s'il se trouve dans des circonstances qui ne lui permettent pas de fonder raisonnablement aucun espoir à cet égard, il a le droit de procéder à ce qu'on appèle le *rachat*.

Le rachat d'un navire pris par les ennemis est un contrat du droit des gens, par lequel, moyennant une certaine somme ou un profit déterminé, le capteur relâche la prise et la rend aux anciens propriétaires, qui en font par là, en quelque manière, une nouvelle acquisition. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 464).

Le rachat peut être fait en tout tems, pour une somme quelconque, par les intéressés, c'est-à-dire par les propriétaires du navire et de la cargaison, s'ils se trouvent présens, ou, en leur absence, par

leurs commis ou facteurs, ou par le capitaine lui-même, aux conditions les plus avantageuses, de l'avis de l'équipage. « Mais en cette partie, dit Va-» lin, le maître doit être circonspect, ne com-» poser que de l'avis des principaux de l'équipage, » et prendre garde que le prix du rachat n'excède » pas la valeur des effets rachetés. » — (*Voyez Valin sur l'art.* 66, *titre des assurances; le Consulat de la mer, chap.* 227 *et* 228, *et le Guidon de la mer, chapitre* 6, *art.* 3, 7 *et* 9).

Le capitaine n'étant que le légitime administrateur, et le procureur des propriétaires qui lui ont confié le navire et son chargement, il est évident qu'il ne peut en faire le rachat en son nom et pour lui-même; mais qu'il est toujours censé l'avoir fait pour le compte des propriétaires, suivant les principes du droit commun. — (*LL.* 18 *et* 42, § 2, *ff de adquir. possess.; L.* 13, *ff de adquir. rer. dom.; Pothier, des obligations, n.°* 74).

Il est encore de droit commun que le capitaine à qui le capteur donne partie des effets pris, ne peut point les garder pour lui; il doit restituer la chose à qui elle appartient. « Si, par connivence » qu'ils pratiqueront avec les pillards, porte l'art. 2 » du chap. 6 du Guidon de la mer, ou si par leurs » supplications, ils fissent tant envers iceux, qu'ils » obtinssent quelque portion de la marchandise en » lieu de leur fret, seront nonobstant tenus la res-» tituer à qui elle appartient. » Et Mornac ajoute, sur la loi 11, § 1, *de hæred. petit.* : *C'est tenir à*

titre de pirate, de façon que le forban n'a pu transférer ou bailler droit de domaine ou de propriété au maître qui puisse empêcher ou détourner la revendication ou condiction au vrai seigneur. — (*Voyez d'ailleurs Émérigon, ibid., pag.* 465, *qui cite la loi* 10, § 3, *et la loi* 20, *ff mandati vel contrà : Ex mandato, apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet.* — (*L.* 23, *ff de negot. gest.*)

Nous avons vu, à la sect. 13 du tit. 8, que le rachat d'un navire peut se faire de deux manières; l'une, et c'est la plus ordinaire, est de fixer une somme d'argent, de laquelle le capitaine capturé fournit une lettre de change au capteur, en lui donnant provisoirement des ôtages de l'exécution du contrat; l'autre est de payer comptant la somme, ou de céder une partie de la cargaison, pour avoir la liberté de poursuivre sa route.

Nous avons aussi examiné la question de savoir si on est obligé de tenir la promesse faite au corsaire par lequel on a été pris. Nous avons parlé du billet de rançon et de ses effets, etc. — (*Voyez tom.* 2, *pag.* 453 *et suivantes*).

Mais il ne s'agit ici que de l'assureur et de l'assuré, et des suites que le rachat peut avoir entr'eux.

D'abord, il faut poser en principe qu'en rachetant les objets pris, on ne reprend pas sa propriété ancienne, on acquiert en quelque sorte une propriété nouvelle; 2.° le rachat peut se faire, soit en mer, soit dans le lieu où le navire pris a été conduit.

L'art. 395 porte « qu'en cas de prise, si l'as-
» suré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut
» racheter les effets sans attendre son ordre. L'as-
» suré est tenu de signifier à l'assureur la compo-
» sition qu'il aura faite, aussitôt qu'il en aura les
» moyens. »

Cela est juste. Si l'assuré désire que la composition soit pour compte des assureurs, il faut qu'il leur en donne avis, et qu'il se conforme à ce qui est prescrit par la loi. En donnant avis de la prise aux assureurs, l'assuré les met à même de concourir au rachat; et alors, si les assureurs y consentent, ils sont obligés d'y entrer à proportion de leurs intérêts; 2°. en signifiant la composition aux assureurs, ceux-ci ont le choix à leur tour de prendre la composition à leur profit ou de ne pas la prendre.

Cependant, rien n'empêche que l'assuré ne fasse la composition ou le rachat à ses risques et pour son compte, sans en donner avis aux assureurs, s'il ne réclame point la somme assurée. Dans cette hypothèse, les choses sont comme s'il n'y avait eu ni capture ni rachat; elles sont rétablies dans leur premier état par droit de *postliminie* (1), et le navire continue de naviguer aux risques des assureurs.

---

(1) Droit qui rétablit tout dans le même état, comme si l'événement ne fût pas arrivé.

Mais l'assuré qui aurait racheté pour son compte, pourrait-il néanmoins exiger la somme assurée, sans signifier la composition à l'assureur?

Nous ne le pensons pas. La disposition de la loi est ici tout en faveur de l'assureur. Par la prise, il doit bien la somme assurée ; mais s'il y a rachat, la loi lui donne la faculté de prendre la composition à son compte, et alors il ne court que les risques du reste du voyage, qui peut être heureux. Il ne doit la somme assurée que dans le cas où il déclarerait renoncer au profit de la composition ; c'est pourquoi l'art. 395 dit que l'assuré *est tenu* de signifier à l'assureur, la composition qu'il aura faite.

Dans ce cas, on considérerait même, avec raison, comme une négligence capable de donner lieu à des dommages et intérêts contre l'assuré, le retard qu'il apporterait à donner connaissance à l'assureur, et de la prise, et de la composition qui en aurait été la suite.

L'art. 396 donne à l'assureur le choix de prendre la composition à son compte ou d'y renoncer ; mais, comme il ne serait pas juste qu'il laissât l'assuré dans l'incertitude à cet égard, la loi lui impose aussi l'obligation de faire son choix et de le notifier à l'assuré, dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition, outre un jour par trois myriamètres de distance. — (*Art.* 396 *du Code de commerce*).

Nous devons faire observer que, quoique sui-

vant le texte de la loi, la composition et la réponse de l'assureur doivent être *signifiées*, c'est-à-dire notifiées par le ministère d'un huissier, cependant, les art. 395 et 396 ne déclarent pas nuls l'avertissement et la réponse donnés de toute autre manière, par exemple, par lettres missives, etc. Si donc ils étaient avoués par les parties, ils auraient incontestablement les mêmes effets que s'ils avaient été *signifiés*.

D'un autre côté, Pothier, n.° 137, pensait que l'assureur est toujours à tems de se faire renvoyer de la demande de l'assurance, en offrant sa part de la composition, les intérêts et les dépens de contumace faits contre lui. Mais outre que cette faculté que Pothier donnait à l'assureur est, selon nous, contraire au système du rachat et à la nature du contrat d'assurance, le Code de commerce, aujourd'hui plus précis que l'Ordonnance, ne donne que *vingt-quatre heures* à l'assureur pour signifier sa réponse. Ce délai expiré, si l'assureur n'a pas notifié son choix, il est non recevable à prendre part à la composition. D'ailleurs, porte l'art. 396, « lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans » le délai de vingt-quatre heures, il est censé avoir » renoncé au profit de la composition. »

Ainsi, si l'assureur ne s'explique pas dans cet espace de tems, ou bien s'il renonce à la composition, le délaissement lui est valablement fait de la part de l'assuré par la signification de la composition, et il ne peut rien prétendre aux effets ra-

chetés, qui sont présumés pris en ce qui le concerne. En conséquence, il doit payer la somme assurée. Il lui reste seulement, s'il prétend que la prise a été indûment faite, le droit d'agir contre le capteur, en restitution de la rançon. Nous avons ci-devant vu que le seul fait de la prise donne lieu au délaissement, même lorsque le navire est ensuite relâché pour quelque cause que ce soit.

En général, l'assuré ne peut exiger le montant de l'assurance, sans abandonner les effets dont elle est le prix. Mais ici, au contraire, la loi donne à l'assuré le droit de demander l'assurance et de retenir cependant les choses dont il a payé le rachat. Elle le considère alors comme un tiers acheteur ; et rien n'est plus juste, selon nous. En refusant la composition, l'assureur a consenti à ne donner au délaissement que les effets qu'il peut avoir dans les circonstances, c'est-à-dire à se contenter du droit de réclamer contre la prise, et de la faire déclarer invalide.

Si l'assureur accepte le rachat, et déclare prendre la composition à son profit, il ratifie par là ce qu'a fait l'assuré, et en conséquence, le contrat retombe à son compte : d'où il suit qu'il est tenu de payer le montant du rachat, et de garantir l'assuré des lettres de change qui auraient pu être données pour prix de la rançon et de toutes les suites du traité, jusqu'à concurrence et à proportion de son intérêt; c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la portion qu'il a assurée dans les

effets rachetés. Il continue en outre de courir les risques du voyage, conformément au contrat d'assurance.

L'Ordonnance, art. 67, titre des assurances, ne s'était pas expliquée clairement à cet égard; elle disait seulement que l'assureur qui prenait la composition à son profit, était tenu de *courir les risques du retour;* ce qui avait établi une divergence d'opinions entre Pothier et Émérigon.

Pothier concluait des expressions de l'Ordonnance que les assureurs « continuaient d'être char» gés des risques du retour du vaisseau, sans qu'ils » pussent, en cas d'événement malheureux qui ar» riverait par la suite, faire, sur la somme assurée, » aucune déduction ni imputation de la somme » qu'ils auraient payée pour le rachat. » Par là, Pothier reconnaissait que la propriété de la chose rachetée rentrait dans la main de l'assuré. — (*Voyez Pothier, assurances, n.°* 133).

Pour réfuter Pothier, Émérigon prétendait que « le texte de l'art. 67 de l'Ordonnance, et les prin» cipes de la matière s'opposaient à cette idée; » car, disait-il, s'il est vrai que *la composition soit » au profit des assureurs, à proportion de leur inté» rêt,* il s'ensuit qu'ils sont devenus, quant à ce, » propriétaires et acheteurs de la chose rachetée : » *ils* doivent donc payer l'assurance. Rien ne les » empêche de faire assurer pour leur compte pro» pre la chose rachetée, si elle est encore en risque » du retour, non plus comme assureurs, mais

» bien comme propriétaires et subrogés aux droits » des anciens assurés. » — (*Voy. Émérigon, tom.* 1, *pag* 470).

Cette opinion était celle adoptée par tous les jurisconsultes ; elle résultait d'ailleurs de la nature du contrat. En effet, la prise donne lieu au délaissement. Par le délaissement, l'assureur est devenu propriétaire de la chose délaissée. Le rachat ne peut rien changer à ses droits. Ainsi, lorsqu'il prend la composition à son profit, il est dans la nature du contrat qu'il devienne propriétaire de la chose rachetée, et que cette chose soit désormais à ses risques ; non plus comme assureur, mais en qualité de propriétaire ; de sorte qu'en payant le prix du rachat et le montant de l'assurance, il devient maître de la chose qui fait la matière de la composition.

Cependant, la loi nouvelle, dans son art. 396, en dispose d'une autre manière, conformément à l'avis de Pothier ; elle considère que le rachat est une dépense extraordinaire qui, à ce titre, est mise par l'art. 397 au nombre des avaries. Or, le paiement des avaries ne rend pas l'assureur propriétaire. En disant que *les assureurs continuent de courir les risques du voyage, conformément à l'assurance*, le Code fait clairement entendre que ce ne sont pas ici des risques nouveaux ; mais que l'ancienne garantie est rétablie. La loi rend au contrat d'assurance sa force et sa vertu ; ce contrat reprend tous ses effets. Ainsi, la disposition de l'art. 396

rétablit le cours de l'assurance, tel qu'avant la prise et le rachat, lorsque l'assureur a déclaré prendre ce rachat pour son compte.

Tout ce que nous venons de dire deviendra plus sensible par un exemple.

Arthur avait, sur le navire *le Donges*, pour 100,000f de marchandises assurées par *Cyprien*. Ce chargement est pris et racheté moyennant 50,000f. Si *Cyprien* refuse de prendre la composition à son compte, *Arthur* paiera les 50,000f de rachat, fera le délaissement et demandera à *Cyprien* les 100,000f assurés.

Mais, si *Cyprien* prend la composition à son compte, il remboursera les 50,000f de rachat, et l'assurance continuera d'avoir son cours. Alors, si les marchandises arrivent à bon port, il n'aura payé que 50,000f au lieu de 100,000f qu'eût occasionnés le délaissement. Mais aussi, si les marchandises viennent à périr depuis le rachat, il devra payer encore tout le montant de cette dernière perte, jusqu'à concurrence des 100,000f assurés.

Cette condition paraît dure sans doute. Cependant, on peut dire que l'assureur a été le maître de prendre ou de ne pas prendre la composition à son profit. En la répudiant, il était tenu, par l'effet du délaissement, de payer sur-le-champ les 100,000f, montant de l'assurance. En la prenant à son profit, il a au contraire couru la chance de ne payer que les 50,000f de rachat, si les marchandises arrivaient à bon port. L'effet de la perte des

marchandises après le rachat est un accident postérieur et entièrement étranger à la prise.

Les assureurs doivent payer comptant et contribuer sans délai au rachat, à moins que le capteur n'ait accordé un délai dont ils profitent. D'ailleurs, ils ne peuvent différer de rembourser leur contingent à celui qui a payé le total du rachat, sous prétexte qu'à ce sujet, il faut régler l'avarie grosse en conformité des art. 303 et 304 du Code de commerce.

De son côté, l'assureur, après la prise, peut bien acheter pour son compte, du capteur, les effets capturés ; mais il ne lui est pas permis de les rendre à l'assuré contre sa volonté, c'est-à-dire qu'il ne serait pas recevable à offrir à l'assuré la restitution de ces effets, capturés et rachetés sans son consentement, pour se dispenser de lui payer la somme assurée. Il a agi comme simple particulier et il n'a pu stipuler le rachat que pour son propre intérêt, sans engager l'assuré en aucune façon. Le droit de l'assuré a été ouvert et formé contre l'assureur au moment de la prise, et il ne saurait être privé de ce droit par aucun acte postérieur de la part de ce dernier.

Enfin, nous devons faire observer, avec Valin, sur l'art. 47, que « si, au lieu de rachat ou composition en argent, le preneur du navire relâche le navire, moyennant une certaine quantité d'effets dont l'abandon lui est fait, ce sera une avarie commune, tout comme en cas de rachat absolu. »

Mais si le corsaire pille et prend ce qu'il juge à propos sans composition, et relâche le reste, alors, c'est une avarie particulière qui tombe sur le propriétaire seul de la chose. Néanmoins, aux termes de l'art. 350, qui parle formellement du pillage, l'assureur est tenu de l'en dédommager, comme étant une suite de la prise dont, par la nature du contrat d'assurance, il a pris le péril et les risques sur lui.

« Si pillard dérobe portion de la marchandise, » dit le Guidon de la mer, chap. 6, art. 1.er, et » qu'il laisse aller le reste, ce qui est dérobé n'est » avarie; car la perte tombe sur celui à qui elle » appartient......; mais, au regard des assureurs, » sera réparti sur le reste de la marchandise de celui » à qui appartient celle qui est déprédée, laquelle » était assurée. » — (*Voyez d'ailleurs le titre suivant, sect.* 4).

TITRE XII.

DES AVARIES.

Il n'y a rien dans le commerce maritime qui soit plus susceptible de difficultés et de contestations, entre les négocians, que la matière des avaries; et, comme il est encore plus du devoir d'une sage législation de prévenir les procès que de les bien juger, elle a dû porter sa plus grande attention sur les objets les plus capables d'en faire naître. Valin disait que le titre des avaries était l'un des plus intéressans de l'Ordonnance. Nous observerons, à notre tour, que le plan de ce titre est beaucoup plus net, dans le nouveau Code de commerce, que celui de l'Ordonnance, qui avait été adopté par la Commission.

Rien sans doute de plus instructif, sur cette matière, que les Ordonnances de la Hollande, de 1551, 1563 et 1570; les Coutumes d'Amsterdam, de Rotterdam et de Middelbourg, et que les ouvrages de plusieurs auteurs, tels que Wishuis, Weytsen, Bynkershoeck, Kuricke, Loccénius, Casa Regis, Targa, etc. Néanmoins, on trouve dans ces Traités beaucoup d'inutilités et peu de décisions assorties à notre législation, qui, nous devons le dire avec orgueil, est constamment la meilleure, comme étant la plus naturelle et la plus conforme à l'équité et à la droite raison.

SECTION I.re

De la nature des avaries en général, et de leurs diverses sortes.

Les docteurs ont tâché de découvrir l'étymologie du mot *avarie*. Jusqu'ici, ce point n'a point encore été éclairci. Le sera-t-il même jamais?

Cependant, le mot *avarie* est usité dans toutes les places de commerce, et on lui donne plusieurs significations; on s'en sert pour exprimer différens objets; tantôt c'est le dommage souffert, tantôt c'est le paiement d'un droit, tantôt c'est la contribution d'une dépense commune, etc.

L'obligation de contribuer indéfiniment à la perte commune s'appèle en Italie *germinamento*, c'est-à-dire mettre en commun et en bloc le navire et la marchandise, *tanquàm in unum germen*. Le dommage se prend alors sur le total, comme si le total appartenait à un seul. — (*Voyez Targa, cap.* 76, *etc.*)

Quoi qu'il en soit, l'art. 397 du nouveau Code de commerce explique, avec la plus grande justesse et en peu de mots, ce que signifie ce terme *avarie* : « Toutes dépenses extraordinaires faites » pour le navire et les marchandises conjointement » ou séparément, tout dommage qui arrive au na-

» vire et aux marchandises, depuis leur charge-
» ment et départ jusqu'à leur retour et décharge-
» ment, sont réputés *avaries.* » — (*Art.* 397).

Cette définition générale est empruntée de l'Ordonnance, art. 1er, titre des avaries. La Commission l'avait retranchée dans son premier projet; mais elle la rétablit dans son projet révisé, sur la demande de la Cour de cassation, qui la trouva propre à conduire à la définition des espèces d'avaries.

Ainsi donc *l'avarie* est tout dommage qui arrive au navire et à la marchandise qui est chargée, jusqu'à leur retour et décharge, de même que toute dépense extraordinaire qui se fait à l'occasion du navire et des marchandises, conjointement ou séparément, durant le voyage, c'est-à-dire pour le navire, depuis le jour où il a mis à la voile jusqu'à celui où il est arrivé ou amarré au port du lieu de sa destination, et à l'égard des marchandises, depuis leur chargement, non seulement sur le navire, mais encore sur des gabares pour y être portées, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre. — (*Art.* 328).

« On dit *dépense extraordinaire*, observe Valin,
» par opposition à celle qui peut survenir naturel-
» lement, quoiqu'elle ne soit pas ordinaire dans les
» voyages. Par exemple, si, sans nécessité, le ca-
» pitaine conduit le navire dans un port où il y avait
» des droits à payer, ce n'est point une avarie à
» supporter en commun par les marchands char-

» geuts, ni à demander aux assureurs; mais ce
» sera autre chose, si c'est par force majeure; de
» même des pilotages, touages, etc.

» Par exemple encore, si le voyage, sans aucun
» accident maritime, s'allonge de manière qu'il y
» ait nécessité de faire de nouveaux vivres, ce n'est
» point non plus une avarie. *Secùs*, si des coups
» de mer endommagent le navire, en telle sorte
» qu'il ait besoin de gagner un port pour se radou-
» ber, et y prendre un supplément de vivres; alors
» tout cela est avarie particulière au navire, à la vé-
» rité, mais qui est pour le compte des assureurs.»
— (*Voyez Valin sur l'art.* 1er., *titre des avaries*).

Ces distinctions sont importantes pour décider un grand nombre de questions relatives aux contrats d'assurance et à la grosse aventure. En effet, les avaries sont occasionnées, soit par une faute quelconque, soit par le vice propre de la chose, soit par force majeure et cas fortuit. Si elles ont été causées par la faute de quelqu'un, elles donnent à celui qui les a souffertes une action contre l'auteur et contre ceux qui répondent de ses faits; si elles proviennent du vice de la chose, elles sont supportées par celui à qui appartient cette chose avariée; si, enfin, elles ont eu lieu par force majeure et cas fortuit, elles sont supportées par le propriétaire, sauf son action contre celui qui se serait chargé de cette sorte de risque, en son lieu et place.

Les avaries sont encore envisagées sous un rap-

port très-important, lorsqu'il s'agit d'appliquer aux divers propriétaires du navire et des marchandises dont il est chargé, la règle d'équité et de justice qui veut que tout sacrifice fait pour le salut commun soit supporté par tous ceux à qui il a été utile.

C'est pourquoi la loi nouvelle, art. 399, range les avaries en deux classes : les avaries *grosses* ou *communes*, et les avaries *simples* ou *particulières*.

Une telle distinction n'est pas nouvelle; elle a été tirée du chap. 5 du Guidon de la mer et de l'Ordonnance de 1681. Il faut dire aussi qu'elle est plus juste et plus précise que toutes les autres distinctions des auteurs, qui sont obscures et embarrassantes. Comment démêler et bien saisir ce qu'ils entendent, en divisant les avaries en *communes* et *grosses*, en *propres* et *impropres*, en *ordinaires* et *extraordinaires ;* et ensuite la subdivision de l'*extraordinaire* en *purement fatale*, en *purement volontaire*, en *mixte*, en *avarie des Indes, etc.*? — (*Voy. Casa Regis, disc.* 45; *Targa, chap.* 60; *Kuricke et Lubeck, etc.*)

Néanmoins, les termes de *simples* et *grosses*, dont se sert l'art. 399, ne présentent pas naturellement l'idée qu'on y attache; car l'avarie *simple*, mise en opposition avec la *grosse*, ne devrait s'entendre tout uniment que d'une avarie peu considérable, tandis que l'avarie *grosse* devrait s'entendre d'un grand dommage; mais l'usage a donné une tout autre valeur à ces mots, et le Code de

commerce, à l'exemple de l'Ordonnance, a jugé à propos de conserver l'ancien usage : l'avarie simple est souvent plus considérable que la grosse.

Dans le sens de la loi, les avaries *simples* sont celles qui tombent uniquement sur la chose qui les a souffertes, et c'est pour cela qu'à ce mot *simple*, l'article ajoute ou *particulières* ; et les avaries *grosses* sont le dommage souffert pour le bien et salut commun du navire et des marchandises ; c'est pourquoi l'article ajoute ou *communes*, parce qu'elles doivent être supportées en commun par le navire et les marchandises. Ainsi, l'avarie *simple* ne veut dire qu'avarie particulière, quelque considérable qu'elle soit ; et l'avarie *grosse* signifie toujours une avarie *commune*, c'est-à-dire une perte qui doit être supportée en commun, quelque légère qu'elle soit, entre les propriétaires du navire et les intéressés au chargement, ou les assureurs des uns et des autres.

Nous disons, *ou entre les assureurs des uns et des autres*, parce que ces avaries grosses ou communes, qui supposent nécessairement un dommage reçu dans le péril qu'ont essuyé ensemble le navire et les marchandises, ou bien une dépense extraordinaire faite pour la commune conservation, sont aussi de toute nécessité et sans exception, dans le cas d'assurance, pour le compte des assureurs.

Il en est le plus souvent de même des avaries simples ou particulières, s'il y a également assu-

rance; cependant il en faut excepter non seulement les dommages arrivés au navire et aux marchandises par leur vice propre, mais encore ceux causés par la faute du capitaine et des gens de l'équipage, si les assureurs ne sont pas chargés de la baraterie de patron. — (*Art.* 351, 352 *et* 353).

En général, sont pour le compte des assureurs toutes pertes et tous dommages arrivés au navire ou aux marchandises par fortunes de mer. (*Article* 350). « On appèle *avarie*, dont les assureurs » sont tenus, dit Pothier, tous les dommages causés par quelque accident de force majeure aux » choses assurées, quoiqu'il n'ait pas causé la perte » totale, et toutes les dépenses extraordinaires aux- » quelles quelqu'accident de force majeure a donné » lieu, par rapport aux choses assurées. » — (*Voy.* *Pothier, des assurances*, n°. 115).

Du reste, l'art. 398 porte qu'à défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, *les avaries sont réglées conformément aux dispositions des articles suivans.*

Cet article ne se trouvait ni dans le projet de la Commission, ni dans celui de la section; il a été ajouté lors de la discussion du Conseil d'état. Il est incontestable que le législateur n'a voulu qu'établir le droit commun en cette matière, et non exclure les conventions spéciales dont elle est susceptible.

Mais il ne faut pas conclure de sa disposition que les parties puissent changer la nature des ava-

ries; mais seulement qu'elles peuvent déroger aux dispositions de la loi, qui les met à la charge des unes et des autres. Ainsi, on peut valablement convenir que les assureurs supporteront *telles avaries*, dont, suivant l'ordre ordinaire, ils ne sont pas chargés.

SECTION II.

Des Avaries grosses ou communes.

Les avaries grosses ou communes, qui donnent seules lieu à la contribution, sont celles qui ont pour but et pour résultat de sauver les autres objets du même danger; sont en un mot celles qui ont été souffertes pour le salut commun. L'art. 400 du Code de commerce les range en *huit classes*.

Sont avaries communes, dit-il, 1°. *les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises;* c'est-à-dire la perte ou sacrifice des choses ou sommes données aux corsaires, pirates ou autres ennemis, par composition et à titre de rachat du navire et du chargement. Un navire peut être pris, et quelquefois, au lieu de s'en emparer totalement, et de faire l'équipage prisonnier, les capteurs ennemis admettent le capitaine à rachat pour telles sommes, ainsi que nous l'avons vu à la sect. 2 du tit. 11. Les sommes ainsi payées, et même l'indemnité due à l'ôtage donné en pareil cas, sont *avaries communes*.

Si le capteur exigeait qu'on lui donnât à l'instant des valeurs, telles que vivres, marchandises, etc., qu'il préférât à une somme ou à une créance,

les propriétaires de ces objets ne pourraient se refuser à ce sacrifice, et cette perte étant soufferte pour empêcher que le navire ne tombe, avec sa cargaison, entre les mains des ennemis, par conséquent pour le salut commun, est nécessairement une *avarie commune.*

En effet, tout ce qui est ainsi donné est pour le rachat tant du navire que des marchandises en général; de sorte que ni le capitaine, ni personne, ne serait recevable à dire que la composition n'a été faite que pour le navire sans les marchandises, ou pour les marchandises sans le navire, ou pour une certaine espèce de marchandise. On sent quel danger il y aurait d'avoir égard à de telles déclarations.

Mais il faut qu'il y ait eu *composition*, c'est-à-dire que les choses aient été données au capteur et reçues par lui, afin qu'il laisse aller le navire; car si, sans composition, le capitaine corsaire ou pirate pille et prend les effets et marchandises qu'il juge à propos, abandonnant le reste, cette perte ne pourrait être regardée comme une avarie commune; elle ne serait, au contraire, pour les propriétaires, qu'une avarie simple ou particulière; car l'ennemi s'en étant emparé par force, on ne peut pas dire qu'ils aient été sacrifiés pour le salut commun. C'est un malheur pour celui dont les marchandises ont été pillées, que le corsaire les ait préférées à d'autres, ou que le hasard les lui ait fait prendre; il suffit que cette perte n'ait pas été

faite par composition, pour le salut commun. C'est ici l'application de la maxime *res perit domino*. C'est d'ailleurs la disposition de l'art. 1er. du chap. 6 du Guidon de la mer, et la décision formelle de la loi 2, § 3, *ff de lege rhodiâ*, où après ces mots, *si navis à piratis redempta sit, Servius, Offilius et Labeo, omnes debere conferre aiunt*, on trouve ceux-ci : *Quod verò prædones abstulerint, eum perdere, cujus fuerint, nec conferendum ei qui suas merces redemerit.*

La loi établit bien nettement la distinction entre les effets pillés et ceux qui ont été donnés par composition, pour le rachat du navire et des marchandises ; mais les assureurs des effets pillés ne sont pas moins tenus d'en supporter la perte : la loi met le pillage au rang des risques qui sont à la charge des assureurs.

Il en est de même des choses qu'un chargeur aurait données pour le rachat particulier de ses marchandises, de sa personne, ou de ses gens et domestiques. Ce ne serait qu'une avarie simple, qui ne donnerait pas lieu à la contribution, parce qu'elle n'aurait pas été faite pour le salut commun : c'est pourquoi la loi ajoute : *Nec conferendum ei qui merces suas redemerit.*

Mais si, contre la foi de la composition pour le rachat du navire, le pirate s'était emparé du bâtiment et l'eût pillé, ceux à qui appartenaient les effets donnés dans la vue de ce rachat, qui n'a pas eu d'effet, ne pourraient rien demander à ceux

dont les choses auraient été sauvées du pillage par quelqu'autre moyen ; car pour qu'une perte, quoique faite dans l'intention du salut commun, donne lieu à la contribution, il faut qu'elle ait effectivement procuré la conservation du navire.

Il en serait autrement si le navire étant relâché en exécution de la composition, venait depuis, et dans le cours du voyage, par un autre accident, à tomber entre les mains des ennemis. Dans ce cas, il y aurait lieu à la contribution, et ceux qui auraient sauvé leurs effets du pillage dans le second sinistre, contribueraient à la perte des objets donnés lors du premier, pour la composition qui avait dans ce moment sauvé le navire et sa cargaison. — (*Argument tiré de la loi 4, §. 1, ff. ad. leg. rhod.*)

Si un navire est arrêté sur le motif que les marchandises qui forment sa cargaison sont ennemies, et que le capitaine parvienne à persuader au capteur que tout n'est pas hostile, la partie de la cargaison hostile conservée par cette ruse de guerre, doit contribuer à celle qui aura été confisquée. — (*Voyez Stracha, de nautis, part.* 5, §. 5; *Casa Regis, disc.* 46, *n°.* 62.)

Au reste, tous les frais faits de bonne foi pour parvenir à faire relâcher le navire pris, sont considérés comme avaries grosses ou communes, s'il est remis en liberté.

Ricard dit même que « si un navire est pris par » force et conduit dans quelque port, et que l'équi» page reste dessus pour le garder, et le réclamer,

» non seulement les frais de la réclame entrent en » avarie grosse, mais aussi les gages et la dépense » de l'équipage, pendant le tems que le navire a » demeuré en arrêt. » — (*Ricard, Négoce d'Amsterdam, pag.* 279).

Émérigon, qui rapporte ces exemples, ajoute : « C'est ainsi que la question a été décidée parmi » nous, toutes les fois qu'elle s'est présentée. » Mais il faudrait distinguer, ainsi que nous allons le voir, si, au lieu de prise, il s'agissait d'un navire arrêté simplement par ordre d'une puissance. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 631).

La Cour de Rouen, appliquant ces principes, a décidé, par arrêt du mois de frimaire an 10, que des frais de séjour et des dépenses faites pour obtenir la relaxation d'une prise, étaient avaries grosses ou communes. — (*Voyez Sirey, tom.* 7, 2e. *part.*, *pag.* 779).

2°. *Les choses qui sont jetées à la mer* sont aussi, par l'art. 400, déclarées avaries communes.

En général on nomme *jet* de marchandises l'action de précipiter à la mer une partie des marchandises qui forment la cargaison du navire; mais celui dont la loi parle ici est le jet qui a lieu lorsque le capitaine se trouve obligé d'alléger le bâtiment, en danger de périr par l'effet des vents, de la tempête ou autres fortunes de mer, ou d'être pris par l'ennemi.

Il est évident que quelquefois il est nécessaire, dans le cours d'un voyage, d'alléger un navire, en

jetant à la mer une partie de son chargement pour conserver le vaisseau et le reste de sa charge. Cela peut effectivement arriver, pour que le bâtiment puisse résister à la fureur des élémens, ou pour qu'il puisse échapper à la poursuite des pirates ou des ennemis. Il est naturel et équitable, dans un cas aussi pressant, de conserver, par le jet, le navire et les autres marchandises restées. Cette équité avait été reconnue par la sagesse des dispositions des lois rhodiennes : *Lege rhodiâ cavetur ut si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.* — (*L.* 1, *ff ad leg. rhod.*)

Cette espèce de jet, qui procure la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, qui les préserve du naufrage ou du pillage, est bien effectivement avarie commune, et donne lieu à la contribution; mais le jet qui aurait lieu dans d'autres circonstances, qui n'aurait ni la même cause ni le même but, ne pourrait être considéré que comme avarie simple, supportable par ceux qui ont intérêt aux choses jetées, sauf leur recours contre le capitaine ou tout autre auteur de cette perte. Cette matière sera traitée avec plus d'étendue au titre suivant, dont elle fait un des objets.

3°. *Les mâts rompus ou coupés* sont mis au rang des avaries communes; de sorte que si, par tempête ou pendant un combat, pour alléger le navire ou faciliter la manœuvre, il est reconnu nécessaire de couper un mât; si de même, pour le salut du

navire, il est indispensable d'achever la fracture d'un mât frappé par un coup de vent, et de le jeter à la mer avec les voiles et cordages (mais, dans ce cas, le mât et ses accessoires ne sont estimés que sur le pied que le tout valait étant rompu); si les événemens forcent de couper les cordages et les haubans, et que le mât tombe de lui-même; si, en relâchant à force de voiles, dans un port ou sous le canon d'une citadelle, pour éviter d'être pris, ou même pour éviter le naufrage, le mât était forcé et rompu par le vent, tous ces sinistres majeurs doivent être considérés comme avaries communes, parce qu'ils ont eu lieu dans le dessein de procurer la conservation du vaisseau et de sa cargaison : *Arbore cæsâ ut navis cum mercibus liberari possit, æquitas contributionis habebit locum.* — (*L.* 5, *ff de lege rhodiâ, de jactu.*)

Il en est de même de la chaloupe et du canot mis à la mer pour le salut commun, ou abandonnés dans l'intention d'échapper au danger ou de donner le change à l'ennemi, comme nous en trouvons un exemple dans la conduite du brave capitaine Démoulin, dont parle Émérigon, qui eut la gloire de se dérober à la poursuite de quatre bâtimens ennemis, en faisant mettre un mât à son canot, au bout duquel il plaça un fanal enveloppé d'une toile claire, et en l'abandonnant la nuit à la mer au gré du vent. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1, *pag.* 622 *et* 623).

Lors du projet du Code, la commission avait

conservé, dans l'art. 400, le mot *rompu*, ainsi qu'il existait dans l'art. 6 de l'Ordonnance; mais le commerce de Caen et celui du Hâvre en demandèrent la suppression, parce que, disaient-ils, les câbles et mâts *rompus* sont une fortune de mer, qui, suivant les principes de la matière, doit tomber sur la chose qui a souffert le dommage, et conséquemment sur le navire, etc.

Cédant à ces considérations, les commissaires rédacteurs retranchèrent le mot *rompu*.

Le Conseil d'état conserva cette suppression, par la raison qu'il est possible qu'un mât se rompe par quelque vice de la chose, ou par un événement qui ne soit pas une avarie commune.

Mais le législateur, considérant qu'il y a avarie commune lorsque le mât est rompu par suite d'opérations nécessaires au salut commun, décida que le mot *rompu* serait rétabli.

En effet, il ne devait pas être omis, parce qu'il peut arriver, dans plusieurs circonstances, qu'un mât vienne à se rompre pour le salut commun, et qu'en le retranchant, on aurait pu faire croire que le législateur eût voulu réformer l'Ordonnance, et ne mettre en aucun cas les ruptures au nombre des avaries, et sur-tout des avaries communes. — (*Voyez Observations du Hâvre, tom.* 2, 1re. *part., pag.* 464; *ibid. de Caen, pag.* 251; *Analyse raisonnée des observations, pag.* 108, *etc.*)

4°. Si, pour le salut commun, il faut *couper les câbles, abandonner les ancres et autres effets et us-*

tensiles du navire, ou si, faisant force de voiles, pour éviter la prise ou les rochers, les cordages et les voiles sont emportés, si les câbles sont coupés et les ancres laissées pour suivre le convoi, pourvu que le capitaine n'ait pas été en demeure par sa faute, tous ces sacrifices, faits par motifs de la conservation de tous, sont avaries communes, et donnent également lieu à la contribution. — (*Voyez d'ailleurs l'art.* 21 *du chap.* 5 *du Guidon de la mer, et Casa Regis, disc.* 46, *n*os. 9 *et suivans*).

De même, tout ce qui est donné dans le cours de la navigation, pour voyager de conserve ou sous escorte, les dépenses pour se faire convoyer, dans la crainte juste et fondée de l'ennemi, sont aussi avaries grosses ou communes, et doivent être régalés par la contribution, attendu que ces dépenses ont eu lieu pour le salut commun. — (*Voyez Targa, chap.* 48).

5°. *Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire* sont aussi réputés avaries grosses ou communes. Cette décision est conforme à la loi 4, § 2, *ff de leg. rhod.*, à l'art. 22 du chap. 5 du Guidon de la mer, et à l'art. 6, titre des avaries, de l'Ordonnance. Ainsi, on doit réparer non seulement la perte des marchandises qui ont été jetées à la mer, mais encore le dommage de celles que le jet a endommagées.

Pareillement, si le jet a occasionné quelque dommage au navire, il doit être réparé par la contribution. (*Argument tiré de l'art.* 422 *du Code de*

commerce). Par exemple, si le navire a été ouvert pour en tirer les marchandises (*art.* 426); si, en jetant à la mer des canons ou autres effets de grand poids, les bordages du navire ont été endommagés, tous les dommages soufferts à ce sujet entrent en avaries grosses ou communes.

6°. Sont aussi avaries communes *les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire.* Cette disposition, tirée de l'art. 35 de l'Ordonnance de la Hanse-Teutonique, et de l'art. 6, titre des avaries, de l'Ordonnance de 1681, s'applique aux officiers et à tous les hommes de l'équipage, conformément à l'art. 272 du Code de commerce; et les pansement et nourriture qu'elle met au rang des avaries communes, sont évidemment ceux dont parlent les art. 262 et 263 du même Code.

Ainsi, si des hommes de l'équipage sont blessés, soit en combattant, soit en manœuvrant pendant une action que le navire soutient contre l'ennemi (car la loi ne distingue pas si la blessure a lieu les armes à la main, ou seulement en faisant la manœuvre), dans ces cas, ayant exposé leur vie pour le salut commun, les frais de leur traitement et de leur nourriture doivent être mis au rang des avaries grosses ou communes. Il y a, selon nous, même justice à faire acquitter les frais de traitement d'un passager qui aurait été blessé en combattant pour la défense du navire. M. Locré, sur l'art. 400, pense il est vrai le contraire, sur le fon-

dement qu'en défendant le navire il se défend lui-même. Mais ne peut-on pas dire que le même sentiment doit également animer les gens de l'équipage? Son dévoûment nous paraît d'ailleurs plus volontaire et plus généreux, puisque souvent il n'a point de marchandises à conserver, ni de continuation de gages à espérer, et qu'il ne reçoit aucun paiement.

Mais, si les gens de l'équipage étaient blessés hors du combat, en faisant le service et la manœuvre ordinaire, les frais de pansement et nourriture ne sont que des avaries simples à la charge de l'armateur, attendu qu'ils n'auraient pas reçu leur blessure pour le salut commun. — (*Argument de l'art.* 262).

Un homme de l'équipage peut être envoyé hors du navire, sur barque ou chaloupe, ou même mis à terre, pour remplir une mission ou exécuter certaines instructions. Il éprouve de mauvais traitemens sans sa faute; il est blessé ou fait esclave; alors, il faut distinguer : s'il a été envoyé pour le service du navire seul, ce sera une avarie simple, dont seront chargés les armateurs; si cette mission intéresse la cargaison, l'avarie sera particulière aux propriétaires des marchandises; si, au contraire, il a été envoyé pour le service commun du navire et de la cargaison, l'avarie sera commune. — (*Argument de l'art.* 268. *Voyez d'ailleurs tom.* 2, *pag.* 250).

Au reste, il n'y aurait lieu à contribution que

dans le cas auquel le combat aurait empêché le navire d'être pris; car, si le bâtiment tombait entre les mains des ennemis, quoique depuis il eût trouvé le moyen de se sauver, les dommages soufferts dans le combat ne seraient point avaries communes, parce qu'il n'y a d'avaries communes, et qui donnent lieu à la contribution, que celles qui ont effectivement procuré la conservation du navire et des marchandises. — (*Voyez Pothier, louage des matelots, n°.* 197).

Il résulte, et par la même raison, de ce que les frais de pansement et de nourriture des gens de mer blessés en combattant sont avaries communes, qu'on doit mettre dans la même classe les loyers qui sont dus aux héritiers de ceux tués ou morts des suites de leurs blessures, pour ce qui en a couru depuis cette mort jusqu'à la fin du voyage, si le navire arrive à bon port. — (*Art.* 265).

Il en doit être ainsi des loyers et de l'indemnité de l'homme de mer fait esclave pour le service commun du navire et de la cargaison. (*Art.* 267 *et* 268). La même cause doit produire les mêmes effets; c'est parce qu'il est fait esclave pour le service commun, qu'il a droit à l'entier paiement de ses loyers, et à une indemnité pour son rachat: cette indemnité et la continuation de ses gages, dans ce cas, doivent donc être considérées comme avaries communes, puisqu'elles ont lieu par l'effet de son esclavage, suite d'un service commun.

La règle qui sert à déterminer quand les pan-

sement, nourriture et loyers des gens de l'équipage sont avaries communes, sert aussi à décider que le dommage souffert par le navire et par quelques marchandises, en combattant pour éviter la prise, est aussi avarie commune.

Cependant Émérigon, tom. 1er., pag. 627, § 8, prétend que c'est une avarie simple à la charge du navire. Valin, sur l'art. 6, titre des avaries, est d'avis contraire, ainsi que Pothier, titre des avaries, n°. 144; et cette opinion, outre qu'elle est plus équitable, est aussi plus dans les véritables principes. Émérigon lui-même convient, dans le § 7, que le dommage souffert pour fuir l'ennemi est avarie commune. On ne voit pas quelle raison solide il pouvait donner pour soutenir et décider que le dommage souffert pour combattre l'ennemi n'est qu'une avarie simple. Au contraire, le combat étant soutenu, comme l'observe Pothier, pour la défense des marchandises, aussi bien que du navire, le dommage que le navire en reçoit est souffert pour le salut commun, et par conséquent est une avarie commune.

D'un autre côté, *les loyers et nourriture des gens de l'équipage, pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois,* sont également avaries communes.

Ainsi, lorsqu'un capitaine s'est volontairement arrêté dans un port, dans l'intention de réparer

un dommage souffert pour le salut commun, ou qu'il est retenu par arrêt de prince, les loyers et la nourriture des gens de mer, pendant ce tems, ne doivent être considérés comme avaries communes que dans le cas où le navire est arrêté et retenu pendant le voyage, et qu'il est affrété au mois.

D'abord, cette distinction, *pendant le voyage*, était naturelle, parce que, si l'arrêt de prince a lieu avant le voyage et empêche absolument le navire de partir, la charte-partie est rompue, et les matelots ne reçoivent ni nourriture ni loyers. — (*Argumens des art.* 253 *et* 276).

Quant à la distinction du *navire affrété au mois*, le principe de cette distinction est que, dans le cas d'un navire affrété au voyage, l'armateur ou son capitaine a pris à forfait, à l'égard des affréteurs, la longueur ou la briéveté du voyage à sa perte ou à son bénéfice; mais qu'il n'en est pas de même lorsqu'il a loué le navire au mois. Il est équitable que, dans l'hypothèse où nous raisonnons, le fréteur ne paie pas seul les loyers et la dépense de l'équipage, et que ces objets soient déclarés avaries communes. Ne recevant, pendant le tems que l'arrêt dure, aucun fret de l'affréteur (*art.* 300), il n'est pas obligé de fournir pour rien, à ce dernier, ses matelots pour la garde et la conservation des marchandises.

Valin, sur l'art. 7, titre des avaries de l'Ordonnance, avait fortement combattu cette distinction; mais nous devons le dire avec toute la déférence

que l'on doit avoir pour les opinions de ce célèbre commentateur, Valin n'en avait pas saisi les motifs.

La commission du projet de Code, cédant à l'autorité de Valin, supprima la distinction, et déclara indéfiniment avaries communes la nourriture et les loyers des matelots; mais, sur la réclamation du tribunal de commerce du Hâvre, le législateur l'adopta, et rétablit ainsi le texte de l'Ordonnance, d'où elle est tirée. — (*Voyez Projet de Code de commerce, art.* 310 *et* 318, *et Observations du tribunal de commerce du Hâvre, tom.* 2, 1re. *part., pag.* 465 *et* 466).

7°. Si, par tempête, gros tems, poursuite de l'ennemi et autres semblables motifs, le capitaine, pour éviter le danger dont il est menacé, entre dans un hâvre, une rivière autre que le lieu de destination, et qu'il soit nécessaire de décharger tout ou partie de la cargaison pour alléger le navire, *les frais extraordinaires* sont encore réputés avaries communes, parce qu'ils ont eu pour objet la conservation du navire et de la marchandise. — (*Voyez ci-après le titre du jet, art.* 427).

8°. Si, pour éviter une perte totale, le naufrage ou la prise, le capitaine prend le parti de faire échouer le navire, *les frais faits pour remettre à flot le navire échoué* sont avaries communes. Nous trouvons une disposition semblable dans l'art 55 de l'Ordonnance de Wisbuy. « S'il advient, porte » cet article, que le navire touche, le maître pourra

» faire décharger partie de sa cargaison dans d'au-» tres vaisseaux, et seront lesdits frais comptés » pour avaries grosses sur le navire et la marchan-» dise. » — (*Voyez d'ailleurs Cleirac, sur l'art.* 4 *des Jugemens d'Oleron, n°.* 4).

Par identité de raison, le dommage causé par cet échouement, soit au navire, soit aux marchandises, est une avarie commune, puisque l'échouement a eu lieu pour le salut commun. Mais un échouement qu'occasionnerait tout autre événement, même fortuit ou de force majeure, ne produirait que des avaries simples, à moins qu'il ne fût la suite et l'effet d'un sacrifice pour le salut commun. — (*Voyez arrêt du* 2 *thermidor an* 10, *rendu par la Cour de Poitiers, dans Sirey, addit. au tom.* 1, *pag.* 224).

Lorsque, pour éviter l'ennemi, un navire, qui est en voyage, est contraint de s'arrêter dans un port ou sous le canon d'une citadelle, les dépenses faites pendant ce séjour forcé sont avaries grosses ou communes, parce qu'elles sont extraordinairement faites pour le salut commun : c'est pour le salut commun que le capitaine y a réfugié son navire et y est resté.

« En cela, observe Pothier, ce cas est différent » de celui d'un arrêt de prince; on ne peut pas dire » que la dépense extraordinaire qu'a causé l'arrêt » de prince, pour les loyers et nourriture des ma-» telots, ait été faite pour le salut commun. Cet » arrêt est une force majeure involontaire dont les

» marchands ne sont pas garans envers le maître,
» et dont le maître n'est pas garant envers eux.
» Aussi l'art. 7 (*art.* 300 *du Code de commerce*)
» décide-t-il que, lorsque le vaisseau est loué au
» voyage, ces frais doivent être portés par le vais-
» seau seul comme avarie, si, lorsque le vaisseau
» est loué au mois, ces frais sont réputés avaries
» grosses, par la raison particulière que le maître
» ne recevant en ce cas aucun fret du marchand,
» il n'est pas obligé, pendant le tems de l'arrêt,
» de fournir pour rien ses matelots à la garde et
» conservation des effets du marchand chargeur. »
— (*Voyez Pothier, des avaries, n°.* 151).

Émérigon pense qu'il en doit être de même, si, par la crainte de l'ennemi, le capitaine est forcé de dérouter, et qu'il soit contraint de prendre un chemin plus long. Si ce déroutement occasionne des dépenses extraordinaires, on peut dire aussi qu'elles ont eu lieu pour le salut commun; qu'*ainsi*, elles doivent être considérées comme avaries communes.

Il faut aussi dire, avec Targa, chap. 60, que les frais faits pour recouvrer le navire qu'on avait abandonné dans la crainte d'être fait prisonnier ou esclave, entrent en avaries communes, quand même l'abandon aurait était fait par erreur, pourvu que la crainte ait été bien fondée.

Enfin, tout dommage souffert par le navire et ses accessoires, ou par sa cargaison, *pour le salut commun*, est avarie grosse ou commune. La loi

rhodienne voulait aussi que chacun contribuât à ce qui a été donné pour le salut commun : *Omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.* — (*L.* 1, *ff de leg. rhod., de jact.*)

En effet, l'équité exige qu'en pareil cas, ceux dont les effets ont été conservés par la perte des effets ou marchandises des autres, contribuent à ce dommage : *Æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas habuerunt.* — (*L.* 2, § 1, *ff eod. Voyez d'ailleurs les Jugemens d'Oleron, art.* 9; *l'Ordonnance de Wisbuy, art.* 12; *l'Ordonnance de* 1681, *titre des avaries, art.* 6, *etc.*)

« Et en général, porte l'art. 400, les dommages » soufferts volontairement, et les dépenses faites » d'après délibérations motivées, pour le bien et » salut commun du navire et des marchandises, » depuis leur chargement et départ, jusqu'à leur » retour et déchargement. »

Ainsi, il faut que les dommages aient été soufferts volontairement, et les dépenses faites pour le salut commun du navire et des marchandises.

De sorte que, pour constituer l'avarie grosse ou commune, il faut qu'il y ait volonté forcée; il faut que *le fait de l'homme* ait concouru avec le cas fortuit; il faut que la dépense faite et le dommage souffert aient été opérés volontairement pour le salut commun. Tout dommage arrivé par pure fortune de mer, est au contraire avarie simple, ainsi que nous le verrons à la section suivante. D'où il

suit, par exemple, que, si un navire qui se trouve par cas fortuit et force majeure hors d'état de continuer sa route, entre dans un port pour se faire radouber, les frais de radoub et de séjour n'entrent pas en avarie grosse, et ne sont considérés que comme avaries simples. Cette décision, quoique contraire à l'ancienne jurisprudence et au sentiment de Ricard, attesté par Émérigon, tom. 1, pag. 624, § 6, est conforme à la loi 6, *ff de lege rhodiâ*, aux principes établis par l'art. 4 des Jugemens d'Oleron, et par l'art. 296 du Code de commerce, qui ne soumettent point les chargeurs à contribuer aux frais du radoub, ou faits à l'occasion du radoub; enfin, elle est conforme à la doctrine de Loccénius, liv. 2, chap. 8; de Roccus, *de nav.*, not. 59; de Devicq, n°. 13; de Marquardus, liv. 3, chap. 4, n°. 41, et à l'esprit de l'art. 403 du Code de commerce, *in fine*.

Il faut, en second lieu, qu'il ait été question d'éviter un péril imminent, *periculi imminentis évitandi causâ*. Une terreur panique n'excuserait pas le capitaine : il faut que le danger soit réel. (*Voy. Peckius et Vinnius sur la loi 2, § 1, ff de leg. rhod. ci-dessus citée*). Cependant, nous devons faire observer, d'après Lubeck et Targa, que la prudence ne permet pas d'attendre la dernière extrémité. — (*Voyez Lubeck, de avariis, cap.* 3, *n°*. 3, *et Targa, chap.* 59, *n°*. 7).

Au surplus, c'est aux tribunaux à apprécier les faits et les circonstances, d'après les résolutions

que le capitaine a dû prendre, d'accord avec son équipage, les procès-verbaux qu'il a dû rapporter, et les rapports qu'il a dû faire, conformément aux art. 224 et 242 du Code de commerce. C'est surtout dans ces actes qu'il faut chercher les caractères auxquels on peut reconnaître dans quels cas il y a *avarie grosse ou commune.*

SECTION III.

De quelle manière sont supportées les avaries communes.

Le principe général, à cet égard, est que tout ce qui a été sauvé par l'effet de l'avarie, doit contribuer au paiement des effets perdus ou détériorés, et des dépenses faites pour le salut commun. Ainsi, le navire contribue, le fret contribue également, puisqu'il est vrai de dire que, si le navire eût péri avec son chargement, il n'eût pas été dû de fret; enfin, les marchandises composant la cargaison du navire entrent de même en contribution.

Néanmoins, comme le fret n'est dû qu'à cause du navire, et que ce n'est, pour ainsi dire, qu'une sorte de remplacement des dépenses et de la détérioration que le voyage occasionne, le législateur a pensé qu'il serait injuste de faire contribuer les propriétaires du navire, pour la totalité du navire et du fret. Ce serait, en effet, un double emploi que de faire contribuer les propriétaires du navire pour toute sa valeur et pour le fret entier, puisque le fret leur est accordé afin de remplacer ce que le navire perd de sa valeur dans le voyage, et les mises dehors qu'ils sont obligés de faire. C'est donc

pour établir, sur cet objet, une espèce de compensation, qu'il a été décidé que les propriétaires ne contribueraient que pour la moitié de chacun de ces deux objets; et certes, rien de plus équitable que cette contribution des deux objets réunis, pour moitié seulement : aussi, selon Weytsen, Traité des avaries, pag. 31, cette manière de faire la contribution a-t-elle été adoptée en divers pays.

Cependant l'art. 8 des Jugemens d'Oleron portait que le maître contribuerait pour tout son navire ou pour tout son fret, à son choix. Même disposition dans l'art. 21, chap. 5 du Guidon de la mer.

L'art. 40 de l'Ordonnance de Wisbuy disait, au contraire, que ce serait au choix des marchands; et ajoutait que si le maître estime son navire un trop bas prix, il sera permis au marchand de retenir le navire pour lui à ce prix.

Mais le législateur de 1807, comme celui de 1681, art. 7, titre du jet, considérant que le navire et le fret sont dépendans l'un de l'autre, et que s'il y a un fret, c'est aux dépens du navire, a pris un terme moyen, et a voulu que « les avaries » communes fussent supportées par les marchan- » dises, et par la moitié du navire et du fret, au » marc le franc de la valeur. » — (*Art.* 401 *du nouveau Code de commerce*).

La commission s'était bornée à dire : *Les avaries communes sont supportées par le navire et les marchandises conjointement, et sont réglées au marc le*

franc. — (*Voyez Projet du Code de commerce, art.* 314).

Mais la Cour de cassation, qui sentit l'insuffisance de cette rédaction, proposa « d'ajouter le mode de contribution, qui, disait-elle, doit être le même pour toutes les avaries communes, au nombre desquelles est le jet. Ne parlant de ce mode que dans le titre du jet, et ne le déclarant pas commun aux autres avaries communes, on est réduit à rechercher comment se fait la contribution à celle-ci.

» Cette addition est d'autant plus nécessaire, ajoutait-elle, que l'article présent ne parle que du navire et ne doit parler que de lui, pour ne pas surcharger la rédaction; et cependant le navire ne contribue pas pour sa seule valeur, ni pour elle en entier, mais pour moitié de sa valeur, et pour moitié du fret qu'il a gagné; proportion qui a été trouvée la plus juste. » — (*Voyez Observations de la Cour de cassation, tom.* 1, *pag.* 40 *et* 41).

Lorsque les propriétaires ont sur leur navire des marchandises pour leur compte, il n'est pas douteux qu'outre la contribution qu'ils doivent pour le navire et le fret, ils doivent aussi contribuer pour la valeur entière de leurs marchandises.

Ainsi, toutes les marchandises formant la cargaison du navire, doivent concourir indistinctement; cela doit avoir lieu non seulement à l'égard des marchandises non avariées, mais encore de celles avariées; de manière que l'estimation du

dommage de celles-ci servira à grossir l'état général des pertes, mais sans diminuer d'autant la somme pour laquelle elles doivent contribuer.

Le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du chargement. — (*Art.* 402 *du Code de commerce*).

Par rapport au navire, ce n'est plus l'estimation faite par la police d'assurance avant le départ qui doit servir de règle. On doit, au contraire, s'arrêter à la valeur qu'il aura au lieu de la décharge. (*Argument tiré de l'art.* 417). Un navire n'a en effet plus la même valeur après avoir été fatigué par le voyage, qu'au moment de son départ. Ainsi, un navire a été estimé 50,000f par la police d'assurance; mais au lieu de la décharge, il n'est plus estimé que 36,000f. C'est la moitié de cette somme qui entre en contribution.

Quant au fret, il doit être compté en entier au profit du navire, pour toutes les marchandises indistinctement, avariées ou non avariées. C'est de ce fret général que la contribution se fera pour moitié.

Mais nous reviendrons sur cette matière au titre suivant, en parlant *des choses qui doivent contribuer*, ou de l'*action en contribution.*

Quelques commentateurs de la loi nouvelle ont pensé que les dispositions de l'art. 401, ne donnaient lieu à aucune difficulté. Cependant, il nous paraît que, relativement au fret, une question très-importante et assez ardue, peut s'élever vis-

à-vis des assureurs. Par qui, de l'assureur ou de l'assuré, doit être supportée la portion attribuée au fret, dans un réglement d'avaries communes?

Il semblerait, au premier aspect, que le fret ne faisant et ne pouvant faire partie de l'assurance (*art.* 347), l'assureur ne saurait être tenu de supporter la portion des avaries qui incombe à ce fret; qu'au contraire, les armateurs profitant seuls du fret, doivent aussi seuls supporter cette portion : autrement, il en résulterait que le fret aurait été sauvé, sans que ceux-ci, auxquels il revient, participassent aux sacrifices qui l'ont empêché d'être perdu.

Mais il est ici une observation d'une haute sagesse et d'une vérité palpable, c'est qu'il ne faut pas confondre les dispositions de la loi en matière d'assurance, avec celles en matière d'avaries.

En matière d'avaries, le grand principe est que les avaries, soit simples, soit communes, sont toujours supportées par les choses qui les ont éprouvées, et le fret en lui-même n'est passible d'aucune avarie.

Si les avaries sont simples, elles restent sans répartition à la charge de la chose qui les a souffertes; et définitivement, s'il y a assurance, elles sont supportées par l'assureur, qui a pris à son compte tous les dommages et pertes qui pourraient arriver à cette chose, conformément à l'art. 350.

Si, au contraire, les avaries sont communes, elles tombent tant sur le navire que sur les mar-

chandises, et elles sont régalées sur le tout au sou la livre, disait l'art. 3, titre des avaries de l'Ordonnance.

L'avarie commune est donc supportée par le navire et par le chargement; elle doit donc rester à la charge de celui qui a assuré l'un et l'autre de ces objets.

La loi nouvelle n'a également envisagé que deux choses sur lesquelles devaient tomber les avaries en général. L'art. 397 porte : « Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises, sont réputés avaries. » Nulle part le législateur n'a dit qu'il y avait des avaries *communes* au navire, à la marchandise et *au fret;* il ne pouvait pas le dire, puisque le fret, par sa nature, n'est point passible d'avarie.

Ainsi, deux choses seulement sont susceptibles d'essuyer ou d'occasionner des avaries communes, 1°. le navire considéré dans son état d'armement, avec agrès, apparaux, victuailles et avances payées à l'équipage; 2°. les marchandises qui en forment la cargaison.

Maintenant, comment doit se faire la répartition du montant de l'avarie commune entre les deux choses qui en sont passibles, c'est-à-dire entre le navire et sa cargaison?

Nous avons vu que, sous l'empire de la très-ancienne législation nautique, le maître contri-

buait pour tout son navire ou pour tout son fret, à son choix ou au choix des marchands chargeurs.

Dès ici, nous devons faire remarquer que si le choix tombait sur le navire, l'assureur était responsable du montant de la contribution due pour le navire entier. Il en était de même, si le choix tombait sur le fret, qui, n'ayant pu éprouver aucune avarie par lui-même, ne figurait que comme accessoire et dépendance du navire, pour le paiement de la contribution due pour des avaries souffertes par le navire assuré. Dans l'un et l'autre cas, le maître contribuait jusqu'à concurrence de la valeur de tout le navire. « Il fait contribuer l'un des deux, dit Cleirac, la valeur du navire. »

Ce mode de répartition produisait toujours des injustices. En effet, comme l'observe Valin sur l'art. 7 du titre des avaries, « s'il était permis au » maître de ne mettre que le fret en contribution, » il ne manquerait pas de prendre ce parti toutes » les fois que le fret serait moins considérable que » le navire; et *vice versâ*, si le choix était déféré » aux marchands chargeurs; ils rejeteraient alors » le fret, pour demander la contribution de tout » le navire. »

L'Ordonnance de la marine, toujours sage et équitable, a fait disparaître cet arbitraire, en posant, par son art. 7, une règle fixe et certaine qui a été adoptée par l'art. 401 du nouveau Code de commerce. D'après ces dispositions, la répartition est invariablement faite sur les marchan-

dises et sur moitié du navire et du fret, au marc le franc.

Il est sans doute facile de se convaincre, et nous venons déjà de le faire apercevoir, de la raison pour laquelle le fret, non passible d'avarie en lui-même, est néanmoins appelé à la contribution des avaries communes. Nous la trouvons manifestement établie cette raison, par le célèbre commentateur de l'Ordonnance, à l'endroit cité. Valin nous apprend que le navire et le fret contribuent ensemble pour une moitié, comme n'étant pas indépendans l'un de l'autre, comme faisant un tout. Le navire contribue pour une moitié de sa valeur seulement, parce que l'autre moitié est censée absorbée par le dépérissement naturel du navire, et le fret contribue pour une moitié, qui remplace la valeur perdue du navire.

« Car enfin, dit-il, s'il y a un fret, c'est aux » dépens du propriétaire, tant à raison des vic- » tuailles consommées et des loyers des matelots, » que de la diminution que souffre nécessairement » le navire dans sa valeur durant le voyage, par » le dépérissement de son corps, de ses agrès et » apparaux : à quoi il faut joindre l'intérêt de la » dépense de la mise hors. Ainsi, nulle apparence » de faire contribuer le fret pour le tout, et le na- » vire en même tems aussi pour le tout, puisque » le fret ne fait que le remplacement de ce que le » navire est censé avoir perdu de sa valeur pour » le gagner. »

Il suit de là que le fret ne vient à contribution que comme partie constitutive du navire, comme élément de son évaluation. Dans cette opération, c'est toujours le navire qui contribue, et le principe général est conservé; c'est toujours le navire qui supporte la contribution, sous l'empire des lois nouvelles comme sous l'empire de l'ancienne législation nautique; il n'y a de différent que le mode particulier d'évaluation que le nouveau législateur a déterminé.

Ce n'est donc point en envisageant le fret dans sa nature, qu'il est appelé à la contribution des avaries communes, puisqu'encore une fois, il ne saurait éprouver d'avaries, mais en le traitant comme accessoire et dépendance du navire. En cumulant ainsi le navire et le fret, le législateur a eu soin de réduire chacun à la moitié de sa valeur respective, parce qu'il n'a considéré la moitié contribuante du fret que comme la valeur représentative de cette autre moitié du navire présumée dépérie, et par suite de conséquence, il n'a en effet présenté la moitiè contribuante du fret, que comme élément d'une évaluation toute particulière du navire dont il est l'accessoire et la dépendance.

De ces principes incontestables résulte nécessairement la conséquence que l'assureur sur le navire doit supporter, à la décharge des propriétaires, les deux contributions dues par le navire et le fret, et qui réellement n'en font qu'une.

L'assureur sur corps est responsable, dans la proportion de son risque, de l'avarie éprouvée par le navire; cette responsabilité existe indépendamment du mode d'évaluation que la loi a établi pour régler la contribution du navire en concurrence avec la marchandise. Respectivement à lui, le fret n'est point un objet distinct du navire, mais, comme on vient de le voir, un élément d'évaluation de ce même navire. Il ne saurait justement se plaindre de l'adjonction d'un tel élément, puisqu'en même tems une moitié du navire est affranchie de la contribution.

Sous tous les rapports, l'assuré doit sortir *indemne* jusqu'à concurrence du montant de l'assurance; et cependant il n'en serait pas ainsi, si l'assureur n'était responsable que de la portion attribuée au navire par le mode d'évaluation; l'autre portion supportable par le fret, comme représentant la partie du navire censée dépérie, resterait à la charge de l'assuré, tandis que les pertes et dommages arrivé aux objets assurés sont à la charge en entier des assureurs, d'après l'art. 350.

En dernière analyse, tout assureur est responsable de la totalité des avaries qu'éprouve le navire, n'importe de quelle manière elles soient évaluées. Si l'évaluation porte sur tout le navire, il doit le montant de cette évaluation entière; si, au contraire, cette évaluation porte, moitié sur le navire et moitié sur son fret, la condition de l'assureur n'est pas plus mauvaise, parce qu'en payant

la moitié que doit le fret, il n'est plus responsable de l'autre partie du navire, qui se trouve déchargée de la contribution. Dans l'un et l'autre cas, son sort est toujours le même. Encore une fois, il ne saurait se plaindre, puisqu'il est responsable de la totalité de l'avarie que souffre le navire assuré.

Toutes les argumentations sur la question qui nous occupe viennent échouer contre la cause bien saisie, en vertu de laquelle le fret contribue pour moitié à l'avarie commune, quoiqu'il soit réellement étranger aux avaries.

Sans doute l'assuré, en général, n'a rien à demander à l'assureur, à cause de la diminution du fret. Que le fret soit perdu en tout ou en partie, l'assuré n'a rien à demander à l'assureur qui ne l'a pas garanti.

Mais dans l'espèce, il le demande, et il est fondé à le demander, parce que c'est comme un accessoire et une dépendance du navire; c'est comme partie essentielle et constitutive du navire que le fret a été imposé, parce qu'il a été pris pour déterminer la valeur du navire, pour remplacer la moitié perdue et néanmoins assurée; parce qu'enfin, indépendamment de ce mode d'évaluation du navire, c'est toujours le navire que le législateur a entendu faire contribuer.

D'ailleurs, pourquoi l'art. 386 prescrit-il de comprendre le fret dans le délaissement du navire? C'est parce que le fret est un accessoire et une dépendance tellement immédiate du navire, que la

propriété de l'un ne puisse être détachée de celle de l'autre, ainsi que l'enseignent Valin et Émérigon.

En vain voudrait-on invoquer ce que dit ce dernier auteur, tom. 1, pag. 659. « L'avarie, observe-t-il, sera régalée entre les assureurs et les » assurés, à proportion de leurs intérêts (art. 46, » titre des assurances de l'Ordonnance). Cette règle » est très-juste; car, par rapport à son découvert, » l'assuré est comme assureur à lui-même. » Ici, Émérigon raisonne dans la supposition que l'assuré n'a pas fait couvrir la totalité de la chose assurée; supposition d'autant plus fondée, que l'on sait que l'Ordonnance de 1681 exigeait que l'assuré courût les risques au moins pour un dixième; ce qui n'a plus lieu par le Code. Ainsi, dans son opinion, il n'y aurait lieu à aucun réglement, si l'assuré n'avait aucun découvert. D'ailleurs, Émérigon parle de l'assuré en général; ce qui s'applique aussi bien à l'assuré sur le chargement, qu'à l'assuré sur le navire : il n'est donc pas possible de conclure de là que le fret entre dans le découvert, qui est à la charge de l'assuré. Jamais Émérigon n'a entendu, *par découvert*, désigner le fret.

Au reste, en matière d'assurance, c'est l'estimation du navire faite par le contrat d'assurance qui sert de règle dans le cas de perte; de sorte que l'assureur n'en doit pas moins rembourser la valeur stipulée par la police, que cette valeur ait plus ou moins diminué par le résultat du voyage;

mais il en est autrement dans un réglement d'avaries : ce n'est pas une évaluation à forfait qui doit servir de règle ; il faut procéder aux opérations prescrites par la loi, art. 402, 415, 417, et préciser la valeur actuelle, au lieu du déchargement, des objets passibles d'avaries ; ce qui démontre de plus en plus que les dispositions de la loi, en matière d'avaries, sont sans rapport avec celles en matière d'assurance.

En se pénétrant bien de cette vérité, et en ne perdant pas de vue les principes que nous avons exposés, ni les motifs et la cause sur lesquels ils sont établis, on reconnaîtra nécessairement que l'assureur sur corps doit supporter, dans l'évaluation des avaries communes, la portion attribuée au fret.

SECTION IV.

Des Avaries simples ou particulières.

Tout dommage arrivé par pure fortune de mer est avarie simple ou particulière. La loi 2, § 1er., *ff de leg. rhod.*, décide que si, par fortune de mer, le navire reçoit un dommage dans le corps ou dans ses agrès, les marchandises n'y contribueront pas : *Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut quid exarmaverit, nulla facienda collatio, etc.* Le Guidon de la mer, chap. 5, art. 20, dit aussi : « Si, *par fortune de tems*, on fait perte de câbles, » ancres, voiles, cordages du navire, le marchand » n'y est contribuable ; mais tout ce dommage » tombe sur le bourgeois et la nef. » On trouve la même décision dans l'Ordonnance de la Hanse-Teutonique, tit. 8, art. 1er., et dans l'Ordonnance de Wisbuy, art. 12.

C'est un des accidens ordinaires de la navigation, que le navire soit endommagé dans son corps ou dans ses agrès par le mauvais tems ou autres fortunes de mer, le navire étant à la voile ou autrement. Ces accidens, quand le navire serait même réduit à un état absolu d'innavigabilité, ne sont considérés que comme avaries simples ou particulières. Il en est ici comme d'un voiturier qui sup-

porte la perte d'un essieu, d'une roue, qui se rompent dans le voyage.

Ainsi, c'est avarie simple, si une voile, un câble, des cordages, un mât, sont rompus par un coup de vent, sans le concours du fait de l'homme, et sans que ce sinistre soit occasionné pour le salut commun, mais seulement par cas fortuit, par pure fortune de mer. — (*Argument de l'art.* 4, *titre des avaries de l'Ordonnance*).

« Sont avaries simples ou particulières, porte » l'art. 403 du Code de commerce, n°. 3, la perte » des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, cau» sée par tempête ou autres accidens de mer. »

Par argument de cette disposition, on doit incontestablement mettre au rang des avaries simples le déradement du navire occasionné par la tempête.

Le dommage arrivé par le feu du ciel est aussi avarie simple. Si le navire et le chargement ont souffert de part et d'autre, chacun supportera sa perte. — (*L.* 6, *ff de leg. rhod.*; *Guidon de la mer, chap.* 5, *art.* 24).

Il en doit être de même du dommage souffert par le feu de l'ennemi; ce dommage ne peut être considéré que comme avarie simple, parce que la rencontre des ennemis est *une fortune de mer*, de même que l'écueil et la tempête. Le Guidon de la mer, chap. 5, art. 4, met au rang des avaries simples ou particulières, tout dommage qui procède de fortune de mer, mauvais tems, ou pour le na-

vire avoir fait eau, touché, *abordé par les pirates, tiré à coup de canon.* — (*Voyez d'ailleurs Kuricke, sur le Droit anséatique, tit.* 14, *art.* 3, *pag.* 824).

Le même art. 403 du Code de commerce, n°. 1, déclare avarie simple ou particulière, « le dommage » arrivé aux marchandises par leur vice propre, par » tempête, prise, naufrage ou échouement. »

Le dommage arrivé par *le vice propre de la chose* ne peut jamais former qu'une avarie simple ou particulière; et cela est tellement vrai, que l'assureur n'en est pas tenu (*art.* 352), ni le prêteur à la grosse (*art.* 326). On entend par vice propre de la chose, les dommages qui procèdent en même tems de sa nature intrinsèque : *Ex vitio rei, et intrinsecâ ejus naturâ.*

Les assureurs, il est vrai, répondent bien du dommage causé par tempête, prise, naufrage ou échouement; mais la perte n'ayant point eu pour objet *le salut commun*, ce n'est également qu'une avarie simple ou particulière, qui ne tombe que sur la chose avariée, et seulement supportable par les propriétaires, assureurs ou prêteurs à la grosse.

Le Consulat, chap. 63, dit que si, par la force de la tempête, le navire contracte une voie d'eau qui gâte la marchandise, c'est une avarie simple, à la charge de la chose endommagée. Il en est de même de toute détérioration arrivée à la cargaison par cas fortuit et autres fortunes de mer.

« C'est encore une avarie simple, observe Valin, » d'après Stracha, *de nautis*, 3°. part., n°. 11, que

» le dommage arrivé aux marchandises par le vice » et mauvais état du navire ; mais cela n'empêche » pas que l'assureur n'en doive répondre. Du reste, » la question, si le maître ou propriétaire du na- » vire est tenu de garantir le dommage, dépend du » point de savoir si le navire à son départ était en » état de faire le voyage, ou s'il n'est devenu dé- » fectueux que par le mauvais tems et les coups » de vent et de mer qu'il a essuyés dans la route. » — (*Valin, sur l'art.* 5 *de l'Ordonnance, titre des avaries*).

Lorsque le navire est pris par pirates ou ennemis, tout ce qui est pillé, déprédé et enlevé, est également mis par la loi au rang des simples avaries, pour le compte des propriétaires : *Quod prædones abstulerint, eum perdere cujus fuerit.* — (*L.* 2, *ff de leg. rhod.*)

« Si le pillard dérobe portion de la marchandise, » et qu'il laisse aller le reste, ce qui est dérobé n'est » avarie (commune); car la perte tombe sur celui » à qui elle appartient : *qui perd, perd.* » (*Guidon de la mer, chap.* 6, *art.* 1er.) Toutefois, ajoute Cleirac, si portion d'icelle marchandise a été baillée pour le rachat du reste, *omnes tenentur.* En effet, les choses données par composition pour le rachat du navire et de la marchandise, sont avaries grosses ou communes, ainsi que nous l'avons vu à la sect. 2 de ce titre.

Mais tout ce qui n'est pas fait pour le salut commun, tout ce qui n'est qu'une suite naturelle et

nécessaire du cas fortuit et de fortunes de mer, n'est considéré que comme avarie simple ou particulière. C'est pourquoi les dommages arrivés par naufrage sont aussi mis au rang des avaries de cette nature. Ainsi, le propriétaire du navire naufragé, et les propriétaires des marchandises perdues dans le naufrage, ne peuvent demander aucune contribution à ceux qui ont eu le bonheur de sauver leurs effets, parce que la perte que les uns et les autres ont soufferte n'a pas procuré le salut commun.

« Après le naufrage, dit Cleirac, il n'y a pas de » contribution à faire entre les marchandises re» couvrées et pêchées, avec les perdues; mais, » *sauve qui peut.* » Il en est de ce cas comme d'un incendie; celui qui sauve le sien, le sauve pour lui seul. » — (*L.* 7, *ff de leg. rhod.*)

Les docteurs ont sérieusement examiné la question de savoir si, dans le cas de naufrage, on doit sauver la chose à soi déposée, plutôt que la sienne propre? Nous disons, avec Émérigon, qu'il semble qu'on n'est pas blâmable de penser premièrement à soi : *Prima charitas sibi.* Nous reviendrons sur ce sujet, en parlant du jet.

Au reste, on peut convenir dans le principe, et rien ne l'empêche, que tout ce qui sera sauvé restera commun au navire et à la cargaison : c'est le cas du *germinamento* des Italiens. — (*Voyez d'ailleurs le Consulat de la mer, chap.* 192, 193 *et* 194).

Nous avons vu, à la sect. 2 de ce titre, que les

avaries causées par l'échouement volontairement fait pour sauver le navire et la cargaison, et tous les frais qui en sont la suite, sont considérés comme avaries grosses ou communes; mais le dommage arrivé par l'échouement qui n'aurait été occasionné que par *cas fortuit et force majeure*, sans la volonté de l'homme, serait avarie simple, cette perte n'ayant point eu pour objet le salut commun.

Il en est de même des frais faits dans ces cas pour sauver les marchandises; c'est une suite du naufrage ou échouement, comme le pillage est une suite de la prise.

Les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées, soit par la perte *fortuite* de câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer, sont mises au rang des avaries simples ou particulières. La perte d'un câble, d'une voile, d'un mât, etc., occasionnée par pure fortune de mer, n'est qu'avarie simple; on ne saurait réputer d'une autre nature les dépenses faites pour les remplacer. Les frais de relâches pour avitailler le navire, ou pour étancher une voie d'eau, sont des dépenses faites pour le navire seul, et par conséquent elles ne peuvent être considérées que comme avaries simples.

C'est d'ailleurs ici le cas dont parle la loi 6, *ff de lege rhodiâ*, et que nous avons donné pour exemple à la fin de la sect. 2 de ce titre. « Un navire allait à Ostie. Pendant la route il fut excessi-

vement battu de la tempête et endommagé par le feu du ciel. Dans cette triste situation, il relâcha à Hiponne, où il fut radoubé. On remit à la voile, et rendu à Ostie, on demanda si les chargeurs devaient contribuer au dommage souffert par le navire et aux frais de radoub. Le jurisconsulte répondit que non : *Respondit non debere ;* car, dit-il, la dépense faite à Hiponne eut plutôt pour objet de réparer le navire, et de le mettre en état de continuer son voyage, que de conserver les marchandises. *Hic enim sumptus instruendæ magis navis, quàm conservandarum mercium gratiâ factus est.*

Si le navire est arrivé au lieu de sa destination, et qu'il soit nécessaire de décharger les marchandises dans des barques ou gabarres pour les mettre à quai, et les transporter en la puissance des propriétaires, les frais de cette décharge et le sinistre même qui pourrait arriver, ne peuvent être considérés que comme des dépenses ordinaires et des avaries particulières, qui doivent être supportées par ceux à qui appartiennent ces marchandises, à moins de conventions contraires avec le fréteur. — (*Voyez Pothier, des avaries, n°.* 145, *et Ricard, Négoce d'Amsterdam, pag.* 280).

La loi considère encore comme avaries simples ou particulières, la nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et

pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, *si le navire est affrété au voyage.*

Ici, comme on le voit, la loi nouvelle fait encore, ainsi que l'Ordonnance, titre des avaries, art. 7, une distinction importante. Par l'art. 400, n°. 6, ces sortes de dépenses sont réputées avaries communes, *si le navire est affrété au mois;* tandis que, par l'art. 403, n°. 4, elles sont déclarées avaries particulières, si le navire *est affrété au voyage.*

Pothier, des chartes-parties, n°. 85, nous donne les véritables motifs de cette distinction. « Le prix » des services, dit-il, que rendent les matelots pour » la garde et la conservation des marchandises des » affréteurs, étant une des choses qui sont ren- » fermées dans le fret, lorsque l'affrétement a été » fait au voyage, le maître qui reçoit le fret pour » tout le voyage, dont le tems de la détention » fait partie, doit fournir le service de ses matelots » pour tout le tems du voyage, dont celui de la » détention fait partie.

» Le maître devant le service de ses matelots » à l'affréteur, pendant le tems de la détention » du vaisseau, aussi bien que pendant le reste du » voyage, il doit nourrir et payer ses matelots à » ses propres dépens pendant ce tems et pendant » le reste du tems du voyage : l'affréteur ne doit » donc y contribuer en rien.

» Au contraire, lorsque l'affrétement est fait au » mois, le maître ne recevant pas de fret pen- » dant la détention du vaisseau, il ne doit pas à

» l'affréteur le service de ses matelots : l'affréteur » doit donc contribuer pendant ce tems aux loyer » et nourriture des matelots, pour le service qu'il » en reçoit. »

Cette contribution, s'il y a assurance, doit retomber sur les assureurs, à moins que la police ne renferme la clause *franc d'avarie.*

Mais que le navire soit loué au voyage ou au mois, la nourriture et le loyer des matelots *pendant la quarantaine*, sont considérés comme avaries simples, à la charge du navire, parce que c'est une précaution de police qui regarde le bâtiment seul et sa navigation.

Enfin, les avaries simples ou particulières sont toutes dépenses faites pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seules, et tout dommage qui leur arrive en particulier, autrement que pour le salut commun. En suivant cette règle, il ne sera pas difficile de porter son jugement sur les questions qui peuvent se présenter à ce sujet.

Les avaries simples ou particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage, ou occasionné la dépense. (*Art.* 404). On voit par là qu'il n'y a que les avaries communes qui donnent lieu à la contribution ; les simples doivent être supportées en entier par ceux-là seulement à qui les choses avariées appartiennent, suivant le principe que les choses sont aux risques de leurs propriétaires.

La loi met encore au rang des avaries simples

ou particulières, les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, et par tous autres accidens provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage. (*Art.* 405). Ces sortes d'avaries sont également supportées par les propriétaires de la chose; mais, dans ce cas, les propriétaires ont leur recours contre le capitaine, le navire et le fret.

Cette décision est renouvelée du Consulat de la mer, chap. 61 et suiv., des Jugemens d'Oleron, art. 10 et 11, de l'Ordonnance de Wisbuy, art. 22, 23 et 36, et de l'Ordonnance de 1681, art. 4, titre des avaries. Elle donne au propriétaire des marchandises endommagées, son recours contre le capitaine, parce que le marchand chargeur a contre le maître, pour en être indemnisé, l'action *ex conducto;* elle lui donne également son recours contre le navire et le fret, parce que le marchand chargeur a, contre les propriétaires du navire qui ont proposé le capitaine, l'action exercitoire, *actio exercitoria,* pour laquelle ils peuvent abandonner leur navire et le fret qui leur est dû (*art.* 216), sauf au marchand chargeur, si cela ne suffit pas pour l'indemniser, de se venger, pour le restant, sur les biens du capitaine.

On sent bien aussi que les propriétaires du navire contre lesquels on a exercé l'action exercitoire, ont également le droit de recourir contre le capitaine qui est en faute.

Ils ont également le droit, pour le paiement de la somme assurée, de recourir contre leur assureur, qui a pris sur lui la baraterie de patron, quoiqu'ils aient abandonné le navire et le fret pour se dispenser de répondre en plein des faits du capitaine, et quoique par là l'assureur ne profite pas du navire. C'est la suite de l'engagement qu'a contracté l'assureur en prenant pour son compte la baraterie de patron.

Quant à l'assureur de la marchandise endommagée ou perdue par la faute du capitaine, il n'est pas douteux que, nonobstant l'abandon du navire et du fret de la part du propriétaire, cet assureur ne soit tenu de faire raison à l'assuré de toute la perte que la marchandise a essuyée, sauf à lui à se venger sur le navire, le fret et les biens du capitaine.

Mais, dans notre hypothèse, quel sera le sort de l'assureur du navire et de l'assureur de la marchandise? L'assureur sur chargement, comme subrogé de plein droit au lieu et place de son assuré, est préférable, sur le navire et le fret, à l'assureur sur le navire, et la raison en est que celui-ci n'a pas plus de droit que le propriétaire du navire, et que, par conséquent, il ne peut rien prétendre, sur le navire et le fret, qu'après que l'assureur de la marchandise, qui représente le propriétaire chargeur, aura été entièrement indemnisé. Si le propriétaire du navire n'en avait pas fait l'abandon avec le fret, son assureur, à défaut de paiement

effectif, est obligé de faire cet abandon au marchand chargeur ou assureur, parce que le navire et le fret sont spécialement affectés à l'indemnité du marchand chargeur. C'est aussi l'opinion de Valin, sur l'art. 4, titre des avaries, et cette doctrine rentre dans la question que nous avons examinée sur le concours du délaissement et de l'abandon. — (*Tom.* 1er, *pag.* 293, *et tom.* 4, *pag.* 383 *et suiv.*)

Au reste, il est hors de doute qu'il y a responsabilité solidaire entre le capitaine, le navire et le fret; de manière que le marchand chargeur peut s'adresser, à son choix, au capitaine, au propriétaire du navire, ou même à ceux des chargeurs qui doivent encore le fret, sans perdre son recours contre les autres; il peut aussi les poursuivre tous à la fois; il peut enfin se payer sur le fret qu'il doit lui-même. — (*Argument des art.* 1203 *et* 1204 *du Code civil*).

SECTION V.

Des Droits et Frais de Navigation.

L'Ordonnance de la marine, titre des avaries, art. 8, déclarait *menues avaries*, d'après l'art. 12 du chap. 5 du Guidon de la mer, les droits de navigation, tels que les lamanages, touages, pilotages, etc., et ordonnait qu'ils fussent payés, un tiers par le navire, et les deux autres tiers par les marchandises. Par son art. 9, au contraire, elle ne réputait point avaries les droits de congé, de visites, rapport, tonnes, balises et ancrages, et elle disait qu'ils seraient seulement payés par le maître.

Mais le nouveau Code de commerce a fait disparaître cette distinction, et la loi a décidé que tous ces droits ne sont point avaries, mais qu'ils sont de simples frais à la charge du navire. « Les » lamanages, porte l'art. 406, touages, pilotages, » pour entrer dans les hâvres ou rivières, ou pour » en sortir, les droits de congés, visites, rapports, » tonnes, balises, ancrages, et autres droits de » navigation, ne sont point avaries; mais ils sont » de simples frais à la charge du navire. »

« Les motifs sont, disait l'orateur du Gouver-

» nement, qu'il est évident, par la nature des
» choses, qu'il ne s'agit que des frais de naviga-
» tion qu'on a pu prévoir et calculer à l'avance,
» et qui, par conséquent, ne sont point des *ava-*
» *ries;* que, s'il est question de frais extraordi-
» naires, ils sont prévus au n°. 7 de l'art. 211
» (art. 400); que, s'il s'agit de dépenses ordi-
» naires, il est plus simple de les faire entrer dans
» le montant du fret, car c'est là qu'est leur place.
» Au surplus, en disposant ainsi, la loi ne fait
» que confirmer ce qui s'est établi par l'usage; et
» en effet, jamais on ne dresse des comptes d'ava-
» ries pour de pareils articles; mais par le con-
» naissement on convient d'une *somme* fixe avec le
» capitaine.» — (*Voyez Exposé des motifs*, n°. 21).

Cette théorie avait déjà été présentée par le tribunal de commerce du Hâvre et la commission de commerce de Lorient. — (*Voyez Observations du tribunal de commerce du Hâvre, tom. 2, 1re partie, pag.* 466, *et Observations de la commission de commerce de Lorient, ibid., pag.* 506).

En effet, de l'obligation du fréteur de prouver la libre jouissance du navire, résulte celle d'acquitter, sans répétition, s'il n'y a convention contraire, tous les droits que la navigation entraîne, soit au départ, soit dans le cours du voyage.

Cependant il faut bien faire attention que la loi n'entend parler que des frais ordinaires, c'est-à-dire, de ceux qui sont naturellement dus pour le seul fait de la navigation. Car si ces frais étaient

extraordinaires, c'est-à-dire, s'ils étaient faits à l'occasion de quelqu'accident, de tempête, ou de chasse de l'ennemi, pour relâcher dans un port qui n'est pas celui de la destination, et pour en sortir, etc., alors ces dépenses extraordinaires sont des avaries communes, puisqu'elles sont faites pour le salut commun, et par conséquent à la charge des assureurs, au lieu que les droits ordinaires ne peuvent être supportables par ces derniers, sans une clause expresse dans la police. — (*Voyez Pothier, des avaries, n°.* 148, *et Valin, sur l'art.* 8, *titre des avaries*).

D'un autre côté, on voit par la disposition de la loi, qui veut que le navire soit chargé seul des droits ordinaires de la navigation, qu'il n'est tenu, ou son propriétaire, d'aucun des droits qui seraient imposés sur les marchandises, à quelque titre que ce fût; ces droits regardent exclusivement les marchands chargeurs. Si cependant, par fortune de mer, le navire était obligé de décharger dans un port où les droits fussent plus considérables que dans celui de destination, l'excédant deviendrait avaries à la charge des assureurs : ce serait le cas de l'application de l'art. 350.

Il arrive souvent, pour prévenir toute discussion, au sujet des droits de navigation, qui sont naturellement ordinaires, mais qui peuvent être extraordinaires et par conséquent avaries communes, que les propriétaires du navire et les marchands chargeurs stipulent une certaine indemnité outre le fret

convenu ; et même dans les ports où l'entrée des navires chargés est difficile et dangereuse, on y joint les frais extraordinaires de décharge des marchandises. Comme les droits de navigation à payer par les navires ne sont pas les mêmes dans tous les ports, et qu'il en est où la décharge des marchandises coûte plus que dans d'autres, l'indemnité au-delà du fret est aussi différente. Ainsi, après la stipulation du fret, il est ajouté dans le connaissement, *outre les avaries, aux us et coutumes de la mer*, ou d'autres termes équivalens ; ce qui veut dire, en outre, l'indemnité pour tous droits de navigation, et tous frais de décharge, laquelle sera payée suivant l'usage des places maritimes. Chaque port a son usage particulier : dans les uns, c'est dix centimes du cent pesant ; dans les autres, c'est cinq pour cent du prix du fret ; dans d'autres ports, c'est tantôt dix pour cent du fret, tantôt douze, etc.

Mais cette indemnité, outre le fret stipulé *aux us et coutumes de la mer*, sera-t-elle fixée par l'usage du port de destination, ou par l'usage du port d'entrée ? *Finge*. Un navire chargé pendant la guerre, à la Martinique, est destiné pour le port de la Rochelle ; tous les connaissemens portent *pour la Rochelle ou autre port où se ferait la droite décharge*. Mais comme en tems de guerre on aborde où l'on peut, le navire entre dans la rivière de Loire, où il est déchargé du consentement des marchands chargeurs.

Dans ce cas, nous pensons que cette indemnité

doit être fixée par l'usage du port où le navire est entré, c'est-à-dire par l'usage qui se pratique dans la rivière de Loire, et non pas celui du port de la Rochelle; n'importe que l'usage fixe ce dédommagement à un taux plus ou moins fort dans un lieu que dans l'autre. Il ne s'agit ici que d'une indemnité, laquelle augmente ou diminue, suivant que la décharge est plus ou moins coûteuse dans un port que dans un autre; cette indemnité fixée pour la rivière de Loire, lieu où la décharge s'est faite, il faut donc se conformer à l'usage de cet endroit.

Mais dans l'hypothèse où nous raisonnons, c'est-à-dire en supposant l'existence d'un pacte entre les propriétaires de navire et les marchands chargeurs, pour tous droits de navigation ordinaires et extraordinaires et pour tous frais de décharge, il nous semblerait plus simple de stipuler dans les connaissemens un prix à forfait, par exemple, les cinq pour cent du fret, *en quelque port que le navire aille faire sa décharge.*

Au reste, le *lamanage* est le service que rendent à un navire qui veut entrer dans un port ou dans une rivière, les barques ou petits bâtimens qui vont au-devant de lui pour le haler, diriger sa marche et lui faire éviter les écueils. Les conducteurs de ces barques sont appelés *lamaneurs* ou *locmans*. — (*Voyez Guidon de la mer, chap.* 14).

Le *touage* est ce qui se paie pour haler un navire sur l'eau, dans une rivière. *Touer* un navire, c'est le traîner sur l'eau à l'aide d'un cordage, soit que

le cordage soit tiré par des hommes sur le rivage, ou par des canots allant à la rame, soit que l'équipage du navire tire lui-même sur un cordage attaché à un point fixe. Cette même opération, faite en mer, s'appèle plus communément *remorque* : on dit *remorquer* un navire. — (*Voyez Guidon de la mer, chap.* 16).

Le *pilotage* est ce que le capitaine paie aux pilotes côtiers, appelés aussi *lamaneurs*, qui se rendent à bord des navires pour les faire entrer dans les ports ou les en faire sortir avec sûreté.

Le *congé* est la permission de mettre en mer; il est délivré par l'administration du port qui perçoit les droits. Dans l'état actuel de notre législation, les congés ne doivent, conformément à l'article 3 du tit. 2 de la loi du 13 août 1791, être délivrés que sur la représentation des actes de propriété, des billets de jauge, des procès-verbaux de visite du navire, des déclarations de chargement et quittances des droits de douanes, ou des acquits à caution, dont l'objet est d'assurer la libre sortie de certaines marchandises, au moyen de la garantie donnée par le chargeur, qu'il justifiera dans un tems déterminé de leur arrivée dans le lieu indiqué. D'après la loi du 9 octobre 1793 (27 vendémiaire an 2), les bâtimens de trente tonneaux et au-dessous doivent prendre un congé chaque année. Les navires d'un plus fort tonnage doivent en prendre un par voyage. — (*Voyez d'ailleurs, dans l'Ordonnance, le titre des congés et rapports*).

Le droit de *visite* est ce que l'on paie aux personnes chargées de faire la visite et de constater l'état des navires.

Rapport, c'est le coût des rapports ou consulats que le capitaine est obligé de faire dans le port où il arrive, ou dans ceux de relâche, conformément aux art. 242, 243 et suivans du Code de commerce.

Tonnes; c'est le droit destiné à l'entretien des tonnes vides, que l'autorité locale fait placer au-dessus des rochers et bancs de sable, pour les indiquer aux navires.

Balises; c'est à peu près la même chose que le droit des tonnes; seulement, le mot *balises* est plus étendu; il signifie, en général, tout ce qui sert à donner des indications aux navires et à indiquer le chemin.

Ancrages; c'est une rétribution que perçoit le souverain d'une côte ou d'un port, pour la permission qu'il donne aux navires d'y jeter l'ancre.

La loi ajoute, *et tous autres droits de navigation*, tels que les droits de *feu* ou *phares*, c'est-à-dire d'entretien des réverbères ou des phares, destinés à l'avertissement des navires, pendant la nuit; les droits de bassin, d'avant-bassin, d'amarrage, et généralement tous droits locaux de la même espèce.

SECTION VI.

De l'Abordage.

L'Ordonnance de la marine n'avait statué que sur deux cas, par ses art. 10 et 11, titre des avaries. L'un, quand l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines; l'autre, quand il y a doute sur les causes de l'abordage. Le nouveau Code de commerce en a prévu un troisième : quand l'abordage est un effet du hasard qu'on ne peut imputer ni à l'intention, ni à la maladresse, ni à la négligence de personne, alors, c'est un événement dont quelqu'un peut souffrir, mais dont nul ne doit répondre. En conséquence, l'art. 407 ajoute le cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit.

Ainsi, la loi nouvelle reconnaît trois sortes d'abordages : celui qui arrive par cas fortuit; celui qui arrive par la faute de quelqu'un, et celui qui arrive sans qu'on puisse savoir par la faute de qui; distinction remarquable et qui ne doit pas être oubliée.

L'abordage arrivé par fortune de mer, sans la faute de personne, est avarie simple, et chaque navire garde le mal qu'il a reçu. « En cas d'abor» dages de navires, dit l'art. 407, si l'événement a

» été purement fortuit, le dommage est supporté,
» sans répétition, par celui des navires qui l'a
» éprouvé. » Les assureurs respectifs en sont responsables à l'égard des assurés; et il n'y a ni garantie ni contribution entre les navires qui ont été entraînés l'un contre l'autre par tempête et la violence des flots, etc : *Si tanta vis navi facta sit, quæ temporari non potuit, nullam in dominum dandam actionem.* — (*L.* 29, §§ 2, 3 *et* 4, *ff ad leg. aquil. Voyez aussi le Consulat de la mer, chap.* 197 *et* 200; *Jugemens d'Oleron, art.* 14, *et l'Ordonnance de Wisbuy, art.* 26, 50, 67 *et* 70).

Il arrive souvent que la tempête et le gros tems fassent démarrer des navires, et les jètent sur d'autres bâtimens auxquels ils causent des avaries plus ou moins considérables. Dans ce cas, les dommages sont pour les navires qui les ont reçus. De même, deux navires, soit au port, soit en rade, soit même en pleine mer, avec leurs voiles déployées, peuvent être portés l'un contre l'autre par la violence des vents et des flots; alors, personne ne devant répondre de semblables événemens, chacun supporte le dommage qui lui arrive.

Il suit de ces principes, qui sont consacrés dans toutes les anciennes lois de la mer, et qu'il est vraiment étonnant de ne pas retrouver dans l'Ordonnance de 1681, que si, pour éviter un naufrage imminent, on était forcé de couper les câbles d'un autre navire, on ne doit répondre ni de ce dommage ni de ses suites, parce que la nécessité

à laquelle on ne s'est pas exposé par sa faute est la plus impérieuse des lois : *Labeo scribit : Si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, et nautæ funes præcidissent, si nullo alio modo, nisi præcisis funibus, explicare se potuit, nullam actionem dandam.* — (*Loi* 29, § 3, *ff ad legem aquiliam*)

Il en est de même si un navire, sans qu'il y ait de la faute d'un capitaine ou d'un pilote, se trouve embarrassé dans les filets de pêcheurs, et qu'il n'y ait pas moyen de le débarrasser autrement qu'en coupant les câbles et les filets : *Idemque Labeo et Proculus, et circà retia piscatorum, in quæ navis inciderat, æstimârunt.* (*Eadem lex* 29, *etc.*) La nécessité de sauver notre bien, dit Puffendorf, nous donne aussi droit de gâter le bien d'autrui, s'il n'y a pas de la faute de celui dont le bien court risque de périr, et qu'il ne se trouve point d'autre voie plus commode pour le sauver. — (*Puffendorf, liv.* 2, *chap.* 6, § 8, *du droit de la nature et des gens*).

Mais chacun a droit de faire preuve contre l'autre (et jamais les tribunaux ne manquent d'ordonner une enquête à cet égard), qu'il n'eût tenu qu'à lui d'éviter l'accident, et que l'accident est arrivé par sa faute. Alors, la présomption de force majeure, de cas fortuit cessant, celui qui est jugé en faute est responsable du tort qu'il a occasionné. C'est le cas de la seconde disposition de l'art. 407, qui porte : « Si l'abordage a été fait par la faute de » l'un des capitaines, le dommage est payé par celui

» qui l'a causé. » Cette décision est conforme au droit commun maritime : *Si in potestate nautarum fuit ne id accideret, et culpâ eorum factum sit, lege aquiliâ cum nautis agendum.* (*Loi* 29, *ff ad leg. aquil.; Ordonnance de Wisbuy, art.* 26, *etc.*) Mais, dans cette hypothèse, les assureurs ne répondent pas du sinistre, d'après les art. 351 et 353.

Ainsi, si l'abordage est prouvé avoir pour cause, ou s'il est reconnu ne pouvoir pas avoir d'autre cause que la faute ou l'imprévoyance d'un capitaine de *tel* navire, le dommage éprouvé par les autres navires est supporté par le capitaine, auteur de la faute, et par l'armateur, qui répond de *ses faits.* (*Art.* 1382, 1383 *et* 1384 *du Code civil, et art.* 216 *et* 221 *du Code de commerce*). Les tribunaux doivent se décider d'après les circonstances du fait, la nature de l'événement, et la force des preuves.

Mais, si l'abordage n'est pas arrivé par cas fortuit, et qu'il soit impossible de savoir et de dire quel est celui dont la faute a occasionné l'abordage, c'est alors le cas de faire réparer le dommage à frais communs, suivant la troisième disposition de l'art. 407, qui dit : « S'il y a doute dans » les causes de l'abordage, le dommage est réparé » à frais communs et par égale portion, par les na- » vires qui l'ont fait et souffert. » Il est évident que l'estimation du dommage est faite par experts.

« Dès là qu'il n'y a point de la faute du maître,

» dit Grotius, il n'est tenu à rien, selon le droit de » nature, non plus que celui dont le vaisseau a en» dommagé le vaisseau d'un autre, sans qu'il y eût » de la faute du premier. Cependant, comme il est » difficile de prouver la faute, lors même qu'il y » en a véritablement, les lois de plusieurs peuples, » aussi bien que les nôtres, veulent qu'en ce der» nier cas, les maîtres des deux vaisseaux sup» portent chacun sa part du dommage. » — (*Grotius, liv.* 2, *chap.* 17, § 21).

On trouve même, dans les auteurs, divers cas où cette manière d'opérer est ordonnée, à cause de la difficulté de la question. Le Journal des audiences, tom. 4, pag. 46, nous fournit un exemple de cette nature, relativement à l'incendie de deux moulins voisins. Étant incertain par le fait de qui le feu avait pris, le Parlement de Paris, par arrêt du 2 mai 1686, décida que les réparations seraient payées par contribution entre les propriétaires, les fermiers et leurs garçons. — (*Voyez d'ailleurs Coquille, quest.* 65, *in fine, Henrys et Bretonnier, tom.* 2, *p.* 42; *Boutaric, Inst.*, *p.* 278).

En effet, ces espèces de décisions, que la Glose appèle *judicium rusticorum*, ne sont pas insolites en droit, comme l'observe Pothier, n°. 155. Il y en a un exemple aux Institutes, au titre *de vulg. subst.*, § *fin.* Il n'est point d'ailleurs insolite, en droit, que les propriétaires soient tenus quelquefois du dommage causé par la chose qui leur appartient.

La décision qui nous occupe est fondée sur une raison d'intérêt public, afin de rendre les capitaines plus soigneux à prendre toutes les précautions nécessaires et possibles pour éviter l'abordage.

Quoi qu'il en soit, ce n'est point à proportion de la valeur de chacun des navires que le dommage est supporté. Il peut fort bien arriver que l'entière valeur d'un des navires soit absorbée par sa portion de dommage, tandis que les autres navires supporteront, avec aisance, la partie de dommage qui les concerne. Chacun supporte la part des dommages faits tant aux uns qu'aux autres navires.

On estime donc, eu égard à la qualité des parties endommagées de chaque navire, le tort et le dommage qu'ils ont souffert, et le prix de cette estimation, additionné en une seule et même masse, est divisé pour être supporté également par chacun des navires qui se sont heurtés.

Au reste, l'usage et la jurisprudence, fondés sur les anciennes dispositions nautiques et les sentimens des auteurs, ont établi certaines règles qui peuvent servir à déterminer, dans le doute, et si les circonstances particulières ne s'y opposent, les cas où l'abordage doit être considéré comme fortuit, ou peut être imputé à la faute de l'un des capitaines.

D'abord, lorsque deux navires se présentent pour entrer dans un port de difficile accès, le plus

éloigné doit attendre que le plus proche ait défilé, et que le passage soit devenu libre; s'ils s'abordent, le dommage est imputé au dernier venu, à moins que celui-ci ne prouve qu'il n'y a aucune faute de sa part. — (*Consulat de la mer, chap.* 197 *et* 199; *Targa, cap.* 53).

Dans le concours de deux navires, le plus petit doit céder le pas au plus gros, si les circonstances du lieu et du tems ne s'y opposent. — (*Targa, ibid.*)

Le navire qui sort du port doit faire place à celui qui y entre. — (*Targa, ibid.*)

De même, celui qui sort du port le dernier doit prendre garde au navire qui est sorti avant lui; le navire qui est derrière doit faire attention à celui qui est devant. Le dernier est toujours plus maître de la mer que le premier, et si par hasard les deux bâtimens viennent à s'aborder, l'accident est présumé être arrivé par la faute du capitaine, qui étant sorti après l'autre, devait faire attention à la route qu'il prenait.

Le navire qui court à voile déployée est censé avoir, par sa faute, abordé celui qui, étant à *la cape* (1) ou amarré en rade, ne peut se mettre à l'écart, quand même l'équipage aurait été averti de lever l'ancre et de se déplacer, s'il en a été em-

(1) *Mettre à la cape*, c'est ne se servir que de la grande voile, portant le gouvernail sous le vent, pour laisser aller le navire à la dérive.

pêché par défaut de tems, par crainte d'un plus grand danger, ou par tout autre motif légitime. — (*Arrêt du Parlement de Provence, en date du* 30 *juin* 1750).

D'après l'art. 5 de l'Ordonnance, titre des rades, quand un vaisseau en rade voudra faire voile pendant la nuit, le capitaine est tenu, dès le jour précédent, de se mettre en un lieu propre pour sortir sans aborder ou faire dommage aux autres navires, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et même d'amende arbitraire.

L'art. 3 du même titre, et l'art. 3 du titre des ports, veulent que le navire qui se place mal dans le port, ou qui ne garde pas la distance prescrite, ou enfin qui ne s'amarre pas aux anneaux et lieux destinés à cet effet, soit réputé en faute, et paie les dommages qu'il cause.

Le navire qui cause des dommages pour avoir été mal amarré, ou l'avoir été avec des câbles insuffisans, est également réputé en faute. — (*Consulat de la mer, chap.* 198 *et* 200).

L'abordage est présumé procéder du navire laissé sans gardien. (*Argument tiré de l'art.* 2 *de l'Ordonnance, titre des ports*). Il est indispensable que si le capitaine ne peut être toujours à bord, qu'il y laisse des gens de l'équipage pour faciliter le passage des navires entrant ou sortant, en larguant les amarres et faisant les manœuvres convenables aux circonstances; et si l'équipage avait été congédié, il doit être établi un gardien dans le navire,

aux frais du propriétaire, pour veiller à sa conservation, sous peine d'amende, aux termes de l'art. 7 du Réglement de Dunkerque, du 23 décembre 1690, rapporté par Valin, sur l'art. 1er, titre des ports.

Tout navire étant à l'ancre doit avoir une *bouée* ou *gràviteau*, servant de signe pour en faire reconnaître la place et prévenir du danger de s'en approcher; car si un bâtiment heurtait contre des ancres laissées sans graviteaux ou bouées, le dommage serait à la charge de celui qui les aurait ainsi laissées. — (*Art.* 15 *des Jugemens d'Oleron; art.* 28 *et* 51 *de l'Ordonnance de Wisbuy, et art.* 5, *titre des ports*).

Un capitaine serait en faute et responsable, s'il refusait de lever son ancre, étant averti par un autre qu'elle peut lui causer du dommage, d'après l'art. 15 des Jugemens d'Oleron et l'art. 27 de l'Ordonnance de Wisbuy.

On en peut dire autant du cas où le capitaine, requis de larguer son amarre, l'aura refusé. Cependant, dans ce cas-ci comme dans le précédent, il faut supposer que le capitaine puisse faire l'un et l'autre sans exposer son navire.

Il arrive quelquefois que celui qui a intérêt que son voisin largue son amarre, afin de pouvoir arriver au quai et s'y amarrer, la coupe sur son refus; mais c'est ici une voie de fait qui n'est pas permise, et qui ne saurait être tolérée que dans un cas de nécessité absolue, d'un danger immi-

nent, suivant la loi 29, § 3, ff *ad legem aquiliam*, ci-dessus rapportée. On doit, dans de pareilles circonstances, s'adresser au capitaine de port ou maître de quai.

En la navigation des rivières, les bateaux montant doivent céder et faire place à ceux qui descendent; mais ces derniers doivent avertir les premiers de se ranger et d'aller à terre; autrement, le bateau descendant qui n'aurait pas averti l'autre serait responsable des dommages. De même, le bateau montant qui ne se serait pas rangé après en avoir été requis, serait responsable des dommages causés par l'abordage. — (*Art.* 19 *et* 20 *de l'Ordonnance, titre des rivières, de l'année* 1415; *voyez Cleirac, sur l'art.* 15 *des Jugemens d'Oleron*).

Il est un principe de droit naturel, c'est que chacun fasse, pour obliger un autre, ce qui n'a rien de coûteux ou de pénible pour lui : d'où il suit que si un navire se trouvait en danger d'être abordé par un autre, ou sur le point d'éprouver tout autre dommage, et que ce sinistre pût être évité par le déplacement de l'autre navire, le capitaine de ce navire doit déférer à la réquisition qui lui est faite, sinon il répondrait des suites de son refus, même de son retard.

Mais si, dans cette circonstance et dans toutes autres semblables, le navire qui fait une manœuvre requise pour le salut de l'autre, éprouvait quelque dommage sans la faute de son capitaine ou de l'équipage, la réparation de ce dommage et même

l'indemnité pour les avaries qu'aurait pu éprouver la cargaison, seraient payables par le navire secouru.

Jusqu'à présent, nous n'avons entendu parler que des dommages causés au navire; mais *quid juris*, si l'abordage a également endommagé le chargement?

Si l'abordage arrive par pure fortune de mer, par cas fortuit, le dommage causé aux marchandises est évidemment avarie simple ou particulière pour compte des propriétaires, et par conséquent pour celui des assureurs.

Si l'abordage est arrivé par la faute d'un des navires, le dommage causé aux marchandises doit être payé par le navire qui est convaincu de faute (*art.* 1382 *du Code civil*); mais sans que les marchandises chargées dans ce dernier bâtiment y contribuent en rien; au contraire, si elles avaient elles-mêmes reçu du dommage, il doit être également réparé par le navire à qui la faute est imputée. *Bona verò mercatoris libera maneant*, dit le Droit anséatique, tit. 10, art. 2.

Mais si l'on ne peut savoir par la faute de qui l'abordage est arrivé, c'est-à-dire dans le cas de doute, chaque navire doit-il supporter le dommage souffert par sa cargaison? Doivent-ils supporter entre eux le dommage que les marchandises ont souffert, soit dans l'un ou dans l'autre navire, soit dans les deux ensemble?

Il faut, avec Valin, décider la négative, et dire,

d'après ce célèbre commentateur, qu'en principe général, tout abordage doit être présumé fortuit, jusqu'à ce qu'il soit démontré par la faute de qui il est arrivé; que si l'on a fait une exception à ce principe pour le cas de doute, c'est pour des raisons de police, qui s'appliquent aux navires seulement, et non aux marchandises; et que, par conséquent, pour ce qui concerne le chargement, le principe reste dans toute sa force : d'où il faut conclure que, pour les marchandises, il ne peut y avoir que deux cas, celui où il est démontré que l'abordage est arrivé par la faute de l'un des capitaines, et celui où cette preuve n'est pas faite. Dans le premier cas, tout le dommage, même celui du chargement, est réparé par le capitaine et le navire qui l'a causé; dans le second cas, l'abordage est présumé fortuit, et le dommage causé au chargement est réputé avarie simple ou particulière à la charge de celui qui l'a souffert. — (*Valin, sur l'art.* 10, *titre des avaries*).

C'est aussi l'opinion d'Émérigon, tom. 1, pag. 418. « L'espèce de partage, dit-il, établi par l'art. 10, » titre des avaries (*art.* 407 *du Code de commerce*), » est une exception qui n'est applicable qu'*aux na-* » *vires*, sans embrasser les marchandises. Dans ce » même cas, il est certain que les cargaisons res- » pectives ne se doivent rien l'une à l'autre, parce » qu'il ne s'agit pas d'un dommage opéré par le » salut commun. »

Dans tout ce que nous venons de faire observer

sur l'abordage des navires et de ses suites, les assureurs sont intéressés directement ou indirectement, et les principes qui gouvernent leurs intérêts se réduisent à des règles fort simples.

D'abord, si un navire assuré a été endommagé par l'abordage d'un autre navire, ou par une ancre, etc., les assureurs sont tenus d'indemniser l'assuré du dommage souffert, si l'accident est arrivé *par cas fortuit;*

2°. Il en est de même, si l'accident est arrivé *par la faute du capitaine d'un autre navire.* Dans ce cas, l'assuré cède à ses assureurs l'action que la loi lui donne contre l'auteur du dommage;

3°. Si l'abordage est arrivé *par la faute du capitaine ou de l'équipage* du navire assuré, les assureurs n'en répondent point, à moins que, par la police, ils ne se soient rendus garans de *la baraterie de patron;*

4°. Enfin, dans le cas où il est impossible de savoir qui est celui dont la faute a occasionné l'abordage, c'est-à-dire dans le cas où, *judicio rusticorum*, le dommage est partagé entre les navires, les assureurs répondent de la part qui compète au navire par eux assuré. En effet, puisque le doute subsiste, et tant qu'il subsiste, le dommage partiel doit être remboursé par les assureurs, par cela seul, comme l'observe Émérigon, que l'accident est arrivé sur mer, dans le tems et le lieu des risques.

Il en est de même pour tous les autres cas où

les assureurs peuvent être responsables ; il faut que les accidens soient arrivés sur mer, dans le tems et le lieu des risques.

Toute action tendant à obtenir la réparation du dommage causé par l'abordage est éteinte, si elle n'a pas été formée dans les vingt-quatre heures. — (*Voyez ci-après le titre des fins de non-recevoir*).

SECTION VII.

De l'Action d'avarie, et de la clause franc d'avarie.

De la garantie dont se chargent les assureurs, par la police d'assurance, naît contre eux l'action d'avaries en faveur de l'assuré. Nous avons vu que l'art. 350 met aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arriveront aux objets assurés par abordage fortuit et par le jet, et autres fortunes de mer : d'où suit que les assureurs répondent de toute avarie qui procède de *fortune de mer*. « On appèle avaries, dont les assureurs sont » tenus, dit Pothier, Traité des assurances, nu» méro 115, tous les dommages causés par quel» que accident de force majeure aux choses assu» rées, quoiqu'il n'ait pas causé la perte totale ou » presque totale, et toutes dépenses extraordinai» res auxquelles quelque accident de force majeure » a donné lieu par rapport aux choses assurées. » Cependant, comme l'assurance est uniquement relative ici aux dangers résultant de la navigation, on ne peut mettre, sous le nom d'avaries, au compte des assureurs, les détériorations particulières, de quelque espèce qu'elles soient.

Mais une demande en avarie n'est point admise contre l'assureur, si l'avarie qu'il allègue n'excède pas *un pour cent* de la valeur des choses endommagées, suivant l'art. 408 du Code de commerce.

« Une demande pour avaries, porte cet article, » n'est point recevable, si l'avarie commune n'ex- » cède pas un pour cent de la valeur cumulée du » navire et des marchandises, et si l'avarie parti- » culière n'excède pas aussi un pour cent de la » valeur de la chose endommagée. »

Le motif de cette disposition, c'est parce qu'on a considéré qu'une demande en avarie ne devait point être admise, quand, pour jouir de son effet, il faudrait dépenser en frais autant ou plus que le dommage qu'on obtiendrait, parce qu'alors il n'y avait d'intérêt pour personne, soit à demander, soit à défendre. — (*Voyez procès-verbal du* 8 *septembre* 1807, *pag*. 61).

Au reste, cette disposition, telle qu'elle était placée et exprimée dans l'Ordonnance, art. 47, présentait un sens fort raisonnable. D'abord, elle se trouvait sous le titre des *assurances*, et était ainsi conçue : « On ne pourra faire aucune demande » d'avarie, si elle n'excède un pour cent. »

Ce qui signifiait simplement que l'assuré ne pouvait rien réclamer de l'assureur, lorsque l'avarie de la chose n'excédait pas un pour cent de sa valeur.

Le Code de commerce, au contraire, a placé cette disposition sous le titre des *avaries*, où elle

se trouve conçue d'une manière générale : *une demande pour avarie.*

Or, une pareille demande peut avoir lieu en deux circonstances : 1°. de la part de l'assuré contre l'assureur; 2°. de la part du chargeur contre le capitaine et les autres chargeurs, ou seulement contre le capitaine, s'il s'agit d'une avarie simple provenant de sa faute ou de celle de son équipage.

S'il s'agit d'une avarie simple qui n'excède pas un pour cent, la loi refuse l'action; l'objet n'en vaut pas la peine. Par exemple, si j'ai chargé pour 3,000f sur un navire, et que mes marchandises n'éprouvent une avarie que de 30f, je ne pourrai réclamer d'indemnité de qui que ce soit.

Mais la loi ajoute que la même disposition aura lieu, relativement à l'avarie commune, *si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et de la marchandise.* De manière que, si j'ai fait charger pour 3,000f dans un navire dont la valeur réunie à celle du chargement soit de 30,000f, et que mon modique chargement se trouve avoir souffert, pour le salut commun, une avarie qui lui ôte toute sa valeur, je ne pourrai former aucune réclamation, ni contre les autres chargeurs, pour les faire contribuer, ni contre mon assureur : cela ne semble pas rigoureusement juste.

Quoi qu'il en soit, il faut faire observer que ce principe n'est établi et n'a d'exécution que dans le cas où le silence des parties n'aurait pas fait

connaître leurs volontés; elles peuvent faire telles conventions qu'elles jugent à propos, sur la manière dont les avaries seront supportées. Il est permis aux contractans de stipuler que toute avarie sera payée, ou qu'il n'en sera payé que de *telle* espèce, ou que *telle* avarie n'entrera point en contribution, etc. Leurs conventions, à cet égard, doivent être rigoureusement exécutées, parce qu'elles sont leur loi. Le nouveau Code de commerce n'établit de règles à suivre que dans le cas où les parties ne se sont point expliquées.

Le tribunal de commerce du Hâvre désirait qu'on se bornât à dire « que la demande en avarie n'est » pas recevable, si l'avarie n'excède le taux con» venu entre les parties. » Il se fondait sur ce que les parties, dans toutes les polices, conviennent de ce taux, qui diffère et varie considérablement suivant les diverses espèces de marchandises. — (*Voyez Observations du tribunal de commerce du Hâvre, tom.* 2, 2ᵉ. *part., pag.* 251).

Quoi qu'en ait dit le tribunal de commerce du Hâvre, cet usage n'est pas aussi universel qu'il l'a prétendu, et il était de la prudence du législateur d'établir un droit commun dans une matière aussi importante; droit d'ailleurs qui ne pouvait avoir aucun inconvénient pour les parties, puisqu'elles conservaient la faculté d'y déroger.

Ainsi, par exemple, lorsque l'assuré et l'assureur ont gardé le silence, on n'admet point l'assuré à former une demande d'avarie contre l'assu-

reur, si cette avarie n'excède pas un pour cent de la valeur des choses endommagées pour l'avarie simple, et du tout pour l'avarie commune, c'est-à-dire de la valeur cumulée du navire et des marchandises. Lorsqu'il y a plusieurs assureurs par la même police, ce calcul d'un pour cent s'établit sur l'intérêt total. Il en doit être de même lorsqu'il y a plusieurs assurés, si c'étaient la même police et le même assureur. Les coassurés forment, à cet égard, une espèce de société, et ne représentent tous ensemble qu'une même personne à l'égard de l'assureur.

Les frais de réclamation ne peuvent être compris dans le calcul de l'avarie, afin d'en grossir le montant pour qu'il excède un pour cent. La loi veut qu'on ne puisse former d'action en avarie, si l'avarie n'excède un pour cent par elle-même. Les assureurs ne répondent de rien *ubi damnum non excedat unum pro centum*, dit Kuricke, *diatr. de assecur.*, *n°*. 8.

Lorsqu'une fois l'avarie excède un pour cent, elle doit être payée en son entier, et l'assureur ne peut se dire affranchi jusqu'à la concurrence d'un pour cent, en offrant de payer l'excédant. L'assureur n'est point recevable à exiger que cet *un pour cent*, ou la somme convenue par la police lui soit déduite, lorsque l'avarie l'excède; ou, en d'autres termes, il ne saurait prétendre cette bonification sur les avaries qui sont à sa charge. C'est d'ailleurs le sentiment de tous les auteurs.

Valin, sur l'art. 47, titre des assurances, observe qu'il en est de ces cas comme de celui où l'on a vendu une terre qui a été désignée dans le contrat comme étant de tant d'arpens ou *environ*. S'il manque à la contenance une portion plus considérable que celle dont les mots *ou environ* obligent de tolérer le déficit, le vendeur n'est pas admis à déduire, sur le complément, la quantité que cette clause *ou environ* l'aurait dispensé de fournir, dans l'hypothèse où le déficit n'aurait pas été excessif. « C'est aussi l'usage de cette place (la Ro» chelle), ajoute ce célèbre commentateur, et » peut-être de tous les autres ports du royaume, » excepté Rouen, où l'assureur ne paie les avaries » qu'à la déduction de la quotité qui, aux termes » de la police, ne doit pas être pour son compte. »

Pothier, des assurances, n°. 165, donne des raisons plus fortes encore. « L'usage de la Ro» chelle, dit-il, me paraît le plus conforme au » sens grammatical. Il me semble que, suivant le » sens grammatical, pour que les assureurs fussent » fondés à prétendre la déduction, il faudrait qu'il » fût dit que *les assureurs* ne seront tenus des ava» ries que jusqu'à concurrence de ce qu'elles excé» deront *un pour cent*. Mais ces termes *si elles n'ex» cèdent*, n'expriment que la condition sous la» quelle les assureurs s'obligent à payer les avaries; » ils n'expriment que le cas auquel ils en doivent » être tenus. » Si, d'après des raisonnemens aussi justes, Pothier paraît ensuite hésiter, il en donne

sur-le-champ le motif : c'est que l'usage du Parlement de Rouen était suivi à l'amirauté du Palais de Paris, où ressortissait l'amirauté de la Rochelle, et qu'il craignait, sans doute, que sa doctrine n'y fût pas reçue. Mais les raisons de ce savant magistrat n'en étaient pas moins péremptoires et fondées sur les véritables principes. Aussi, son estimable annotateur dit-il même, à l'endroit cité : « L'usage conforme aux principes du droit met » l'avarie entière à la charge des assureurs, lors- » qu'elle excède *l'un pour cent*, ou tout autre taux » convenu dans la police. »

De son côté, Émérigon dit : « Si l'avarie excède un pour cent, les assureurs doivent payer l'entière avarie, sans aucune déduction, sauf toutefois le régalement prescrit par la loi. » — (*Émérigon, tom.* 1, *pag.* 661).

Nous avons ci-dessus fait remarquer que les parties ont la faculté de faire telles conventions qu'elles jugent à propos, sur la manière dont les avaries seront supportées. Les polices, d'ailleurs, sont susceptibles de toutes les conditions dont les parties veulent convenir ; mais les assureurs peuvent même stipuler que les avaries ne seront, dans aucun cas, à leur charge, en faisant insérer dans l'assurance la clause *franc d'avarie.*

Cette clause a beaucoup exercé les auteurs sous l'empire de l'ancienne législation, et sur-tout les auteurs italiens, qui l'ont désapprouvée, et ont, en conséquence, cherché à en atténuer les effets.

C'est pourquoi ils enseignent qu'elle ne décharge pas les assureurs des avaries extraordinaires, ni sur-tout du jet irrégulier, qui se fait lorsqu'on se trouve sur le point de périr, et qu'ils appèlent *seminaufragium*. — (*Voyez Targa, cap.* 52, *et Casa Regis, disc.* 47).

Valin même, sur l'art. 47, titre des assurances, ne trouvait cette clause juste que lorsqu'elle est appliquée au transport des vivres et effets comestibles, qui s'opère par de petits bâtimens, d'un lieu à un autre, et de proche en proche, parce que ces sortes de marchandises étant susceptibles de s'avarier facilement, pour peu que le tems ne fût pas favorable, il en résultait de fréquentes contestations, et la clause *franc d'avarie* les prévenait et les faisait cesser.

« Jusque là, continue Valin, il n'y a rien à dire ;
» mais c'est avoir passé le but, que d'avoir étendu
» la clause aux voyages de long cours, et à des
» marchandises moins susceptibles d'avaries. » —
(*Valin, ibid.*)

D'ailleurs, Valin regardait cette clause comme très-dangereuse et capable de porter au crime, et il cite l'exemple d'un capitaine qui pourrait être engagé par cette clause à ne pas s'embarrasser de retirer son navire de l'échouement pour l'empêcher de faire naufrage, dès qu'il pourrait se sauver avec son équipage, et cela pour ménager le recours de son armateur et le sien propre contre les assureurs ; recours qu'il perdrait en conséquence de

cette clause insidieuse, s'il n'avait que des avaries à demander.

C'était sans doute une vaste matière à discussion et un grand embarras, que de décider si l'avarie et le jet étaient considérables ou modiques, *si le* jet était irrégulier ou régulier, si la clause franc d'avarie devait être appliquée d'une manière universelle, ou si l'on devait la restreindre au petit cabotage, et si enfin on devait s'en tenir au pacte du contrat : *Pacta servabo.*

Selon nous, il n'était pas possible de trouver dans cette convention *franc d'avarie* une clause contraire à l'équité. « Le sens de cette clause, ainsi » que l'observe Pothier, des assurances, n°. 166, » est que les assureurs ne se chargent que des ac- » cidens qui causent une perte entière des effets » assurés et qui donnent lieu au délaissement, et » qu'ils ne se chargent pas de tous les autres. » En effet, la prime se règle en conséquence; et pourquoi des assureurs ne se déchargeraient-*ils* pas des événemens dont le risque ne leur aurait pas été payé? Il n'y a rien là que de très-juste et de très-équitable.

D'un autre côté, par la clause *franc d'avarie*, le capitaine n'est point déchargé de la responsabilité que lui impose l'art. 221 du Code de commerce, et cette clause ne fait pas davantage cesser la garantie que l'art. 216 fait peser sur le propriétaire du navire : si donc le navire n'a péri que parce que le capitaine n'a pas voulu le sauver,

alors ce maître prévaricateur est seul punissable et garant, et les assureurs ne sont plus responsables. — (*Art.* 353).

Émérigon pensait aussi non seulement que la clause *franc d'avarie* était légitime et dans les véritables principes, mais qu'elle devait être prise d'une manière universelle, parce que le contrat est une loi de laquelle il n'est pas permis de s'écarter, sous prétexte d'une équité prétendue, qui ne serait bonne qu'à introduire l'incertitude et l'anarchie dans les jugemens. « Cette clause, dit-il, met » les assureurs à couvert de toute avarie simple et » de toute avarie commune, quelqu'importante » qu'elle soit, suivant la règle qui veut qu'en ma- » tière d'assurance, les clauses générales soient en- » tendues dans un sens absolu »; et il cite à ce sujet plusieurs décisions de l'Amirauté de Marseille et du Parlement de Provence. — (*Voyez Émérigon, tom.* 1er*, pag.* 664).

Enfin, cette clause, qui avait donné lieu à tant de débats et à une grande diversité de jurisprudence, a été légitimée et expliquée par le nouveau Code de commerce.

L'art. 409 porte : « La clause *franc d'avaries* af- » franchit les assureurs de toutes avaries, soit com- » munes, soit particulières, excepté dans les cas » qui donnent ouverture au délaissement; et dans » ces cas, les assurés ont l'option entre le délaisse- » ment et l'exercice d'action d'avarie. »

En effet, la loi nouvelle présume que les con-

signer l'assureur en paiement, non seulement de la somme assurée sur le navire et la cargaison, mais encore du montant des dépenses qui auraient été occasionnées par des avaries antérieures à la perte totale du navire?

Nous avons déjà établi, à la pag. 272 et suiv. de ce volume, les principes qui doivent servir à décider la négative de cette question. Il est vrai qu'on pourrait dire qu'il ne s'agissait que de l'exécution des art. 392 et 393 du Code de commerce, c'est-à-dire du cas spécial du déchargement des marchandises, suivi d'un rechargement sur un autre navire; mais si, en matière d'assurance, l'assuré doit être parfaitement indemne de la perte totale de sa chose assurée, il est une règle élémentaire, une maxime non moins incontestable, c'est que l'assureur ne peut jamais être tenu, en cas de sinistre, au-delà de la somme déterminée qu'il a assurée, moyennant une prime convenue et calculée sur cette somme. Il est évident que l'assureur n'a voulu s'engager à rien de plus qu'à la somme dont il reçoit la prime; et quelle que puisse être l'immensité du sinistre, l'assureur ne doit jamais que la somme *assurée*.

Ainsi, une fois la somme assurée épuisée, on ne saurait rien répéter de plus de l'assureur; une fois qu'en vertu du délaissement il a payé la totalité du montant de l'assurance, l'assuré est sans droit pour exiger encore de lui les frais des avaries qui auraient eu lieu antérieurement à la perte totale du navire.

Ces maximes, si conformes à l'équité, puisées dans la nature même du contrat d'assurance et dans les opinions de tous les auteurs qui ont écrit sur le droit maritime, viennent d'être consacrées par un arrêt remarquable, rendu au moment où nous écrivons, par la Cour de cassation, sur le rapport de notre estimable concitoyen M. Rupérou.

« Le navire *le Théophile*, armé par le sieur Kermel, partit, le 9 septembre 1817, de la Rochelle pour les îles de France et de Bourbon.

» Le 28 janvier 1818 il éprouva à l'Ile-de-France des avaries, dont la réparation coûta 26,058 francs à l'armateur.

» Par deux polices séparées, du 28 mai suivant, celui-ci assura 50,000 francs sur son navire, et 40,000 francs sur diverses marchandises inconnues, chargées ou à charger aux îles de France et de Bourbon. La prime fut stipulée de trois et quart pour cent, sauf l'augmentation d'un demi pour cent, si le navire était forcé de faire escale à l'île de Bourbon, en se rendant en France. Il fut dit que la Compagnie d'assurances prenait à ses risques la baraterie de patron, et généralement tous accidens et fortunes de mer, à l'exception des risques de guerre, hostilités, représailles, arrêts du prince et de toutes confiscations pour cause de contrebande et de commerce clandestin.

» Le 18 juin de la même année, le sieur Kermel, informé du sinistre arrivé le 28 janvier précédent, en donna connaissance aux assureurs.

» Le 11 juillet suivant, le navire partit avec son chargement pour se rendre à Saint-Malo; il fut forcé de relâcher à Darmouth, pour y acheter des vivres et réparer de nouvelles avaries. Enfin, après une longue et pénible navigation, il arriva dans la rade de Saint-Malo, où il échoua en entrant au port, le 14 janvier 1819.

» Le 15 février suivant, le sieur Kermel dénonça à la Compagnie le délaissement des valeurs par elle assurées; il l'assigna ensuite devant le tribunal de commerce de la Rochelle, en paiement non seulement des sommes assurées sur le navire et sur a cargaison, mais encore du montant des dépenses qu'avaient occasionnées les avaries antérieures à la perte totale du navire.

» Alors s'est élevée, après d'autres difficultés, dont il est inutile de rendre compte ici, la question savoir si l'assuré pouvait cumuler l'action en avaries avec celle en délaissement?

» La Compagnie royale d'assurance a fortement soutenu la négative; mais ses efforts n'ont eu de succès ni en première instance, ni en appel. Cette Compagnie a été successivement condamnée par jugement du tribunal de commerce de la Rochelle, du 17 avril 1819, et par arrêt de la Cour royale de Poitiers, du 8 février 1820, à rembourser au sieur Kermel le montant des avaries éprouvées par le navire, outre celui des sommes assurées. Les motifs de cet arrêt portent, en substance, que si l'art. 332 du Code de commerce exige que le contrat d'assu-

rance contienne expressément l'appréciation des objets assurés, les art. 335 et 409 laissent aux assureurs la liberté de n'assurer que pour le corps des objets *francs et quittes d'avaries*; que les assureurs n'ont point entendu se borner à assurer le corps des objets assurés dans la police, mais qu'ils ont voulu en outre demeurer obligés à tous les risques de mer; qu'enfin leur volonté n'a point été de s'affranchir des avaries, puisque pour cela ils n'avaient qu'à y établir ces mots: *francs et quittes d'avaries*, et qu'ils ne l'ont pas fait; qu'au lieu de contracter franc et quitte d'avaries, ils ont au contraire détaillé dans la police toutes les avaries, tous les risques de mer qu'ils entendaient garantir; que même ils ont excepté cinq cas particuliers, qui ne sont nullement relatifs aux avaries; que cette exception confirme la règle générale de leurs obligations, et que, de tout cela, il résulte qu'indépendamment de l'évaluation du corps des objets assurés, ils doivent les avaries; que l'art. 409 vient encore confirmer contre eux cette double obligation: car, s'ils avaient stipulé franc et quitte d'avaries, ils ne devraient, en cas de délaissement, que l'évaluation des corps assurés par la police, et rien pour les avaries; mais que les assureurs, refusant ici de payer, outre le prix de l'assurance, le montant des avaries, ils demandent qu'on les traite comme s'ils avaient stipulé franc et quitte d'avaries, ce qui est improposable; qu'enfin l'art. 393 du même Code, invoqué par les assureurs, n'est applicable qu'aux

cas de recouvrement d'objets naufragés, ou de déchargement et rechargement sur d'autres navires, et que dès lors cet article est étranger à l'espèce.

» La Compagnie royale d'assurances s'est pourvue en cassation pour fausse application de l'art. 409 du Code de commerce; pour violation des art. 332, 378, 382, 384 et 385 du même Code, et enfin, pour contravention à l'art. 393 aussi du même Code. Voici l'analyse succincte de ses moyens :

» L'assurance est un contrat aléatoire, dans lequel les parties ont la faculté d'insérer toutes les conventions qu'elles jugent à propos de stipuler. Un assureur peut s'engager à réparer toutes les pertes, comme il peut ne s'obliger à cette réparation que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans le premier cas, l'assurance est et se nomme *indéfinie*, parce que l'assureur est tenu de supporter indéfiniment la perte quelle qu'elle soit; dans le second cas, l'assurance est et s'appelle *limitée*, parce que, quelle que puisse être l'immensité du sinistre, l'assureur ne doit jamais que la *somme promise*.

» L'assurance maritime présente rarement des exemples de la première espèce, et le Code de commerce qui, comme toutes les lois en général, ne prévoit que les cas les plus communs, ne s'en est pas occupé. Il ne paraît pas même supposer qu'il puisse exister d'assurance indéfinie, puisqu'il veut que la police énonce la somme assurée, puisque les art. 378, 382, 383, 384 et 385, qui règlent

comment et dans quel délai l'assureur doit exécuter son obligation, répètent unanimement ces mots, *somme assurée.*

» L'assurance indéfinie doit donc être expressément stipulée. Ajoutons que, s'il pouvait y avoir quelqu'incertitude sur ce que les parties ont voulu et sur l'étendue des obligations des assureurs, ce serait en leur faveur qu'il faudrait faire l'interprétation, puisqu'ils sont débiteurs; et même, de l'aveu des auteurs qui ont traité ces matières, la seule considération de la prime stipulée, lèverait la difficulté. Si en effet, la prime était d'une somme fixe, comme Pothier, n°. 81, et Emérignon, pag. 68, reconnaissent qu'on peut la stipuler, l'incertitude ne serait pas impossible; mais dès que la prime est, comme dans l'espèce, à tant pour cent de la somme assurée, par cela seul, il est évident que l'assureur n'a voulu s'obliger à rien de plus qu'à la somme dont il aurait la prime. C'est ce qui résulte de la doctrine de Santerna, dans son Traité des assurances, part. 3, n°. 33 et 34.

» Tous les auteurs qui ont écrit sur le droit maritime enseignent que le débiteur doit payer la *somme assurée*; qu'il est débiteur *jusqu'à concurrence des sommes assurées* : ce sont les expressions de Valin. Pothier, en disant que l'assureur contracte envers l'assuré deux espèces d'obligations, la première, de lui payer *la somme assurée*, en cas de perte totale ou presque totale; la seconde, de l'indemniser *seulement* des avaries arrivées, expri-

me, par ce mot *seulement*, que l'action en avaries est moindre, et par conséquent *autre* que l'action en délaissement. En effet, il ne peut y avoir lieu à l'action en avaries, que lorsqu'il n'y a *pas lieu* à l'action en délaissement. Émérigon décide, d'une manière expresse, que « dans aucun cas, l'assureur ne doit rien au-delà de la somme qu'il a promise. » Les écrivains étrangers les plus connus en France énoncent également cette proposition, que l'assureur doit payer la somme portée en la police, et qu'il n'est pas tenu au-delà de ce qu'il a promis. Tels sont Werderkop, auteur de l'un des ouvrages les plus estimés dans le Nord, sur le droit maritime, sous le titre : *Introductio ad jus maritimum*, § 95, tit. 7, lib. 3; Werlot, *Traité de la police d'assurance*, sect. 1, § 16, et sect. 2, § 10, n°. 18, et Dehn, dans sa *Dissertation* publiée en 1788, § 56.

» Enfin, le Code de commerce *décide* la question dans le sens opposé à la solution que lui a donnée la Cour royale de Poitiers. Outre que ses art. 332, 378, 383, 384 et 385, déjà cités, ne supposent pas même la possibilité que l'assureur soit tenu, en cas de délaissement, de payer plus que la somme promise, il résulte positivement des dispositions textuelles des art. 391, 392 et 393, que si l'innavigabilité n'est pas une cause de délaissement, parce qu'on trouve un autre navire, alors l'assureur n'est tenu de supporter, comme avaries, les frais de déchargement, de rembarquement et

autres, que jusqu'à concurrence de *la somme assurée*. Ces derniers mots, qui terminent l'art. 393, montrent d'une manière claire et précise que, dans le système du Code de commerce, l'assureur ne peut jamais être tenu au-delà des sommes qu'il a promises.

» La Cour royale de Poitiers a fondé son arrêt sur ce que, dans l'espèce, les polices d'assurance ne contenaient pas la clause *franc et quitte d'avaries*; mais ce que les auteurs disent de cette clause prouve clairement que son véritable sens et son unique objet est d'affranchir les assureurs des avaries *partielles* ou *modiques*, et de ne les obliger qu'aux sinistres majeurs, de nature à autoriser le délaissement, sauf encore le droit que l'assuré a, dans ce cas, d'opter entre l'action en délaissement et celle en avaries. La clause *franc d'avaries* n'est donc qu'une convention particulière qu'il faut limiter à son objet; et on ne peut nullement induire de son absence une dérogation au principe fondamental que, dans l'assurance limitée, l'assureur n'est tenu que de ce qu'il a garanti et de la valeur sur laquelle la prime a été perçue.

» En dernière analyse, dès l'instant qu'une avarie frappe la chose assurée, elle change la situation de l'assuré, en ce sens qu'elle diminue la valeur de cette chose : c'est donc à lui à y pourvoir par un supplément d'assurance pour le cas d'une perte totale. Ainsi, par exemple, un navire assuré pour 100,000f se trouve, par une avarie de

20,000f, réduit à la valeur de 80,000f. Eh bien! si l'assuré néglige de faire un supplément d'assurance de 20.000f, l'assureur ne lui doit, en cas de perte du navire, que la valeur réduite de 80,000f, plus les 20.000f d'avaries, ce qui forme la *totalité* de la somme assurée sur laquelle il a perçu sa prime. Mais il ne lui doit point les 20,000f dépensés pour réparation des avaries, parce qu'il n'a point perçu de prime sur cette somme, qui n'a été l'objet d'aucune assurance de sa part. Autrement, et si l'assuré avait le droit d'exiger simultanément et la totalité de la somme assurée, et le montant des dépenses occasionnées par la réparation des avaries, il pourrait arriver que, par l'effet de nombreuses avaries successives, l'assureur eût à rembourser deux ou trois fois la valeur de la chose promise, et à payer le triple de la somme sur laquelle la prime reçue par lui aurait été calculée. Or, cette conséquence est condamnée par le principe d'équité, de raison et de droit, que, dans les contrats synallagmatiques, chaque partie reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne; principe qui, appliqué aux contrats aléatoires, ne permet pas que les risques soient hors de proportion avec les profits dont les risques sont l'équivalent dans ces sortes de contrats.

» Dans l'intérêt du sieur Kermel, défendeur à la cassation, on a répondu :

» La compagnie d'assurances attaque la décision de la Cour royale de Poitiers, sous trois rap-

ports, 1°. comme contraire à la doctrine des auteurs; 2°. comme opposée au texe de la loi nouvelle; 3°. comme blessant les règles de l'équité.

» Il suffit, pour écarter le dernier de ces reproches, de rappeler l'objet du contrat d'assurance. C'est une convention par laquelle, d'une part, l'assuré fait un sacrifice déterminé pour se garantir de dommages *indéterminés* ou *inconnus*, tandis que, d'autre part, l'assureur, pour un bénéfice *fixe* et *certain*, prend sur lui des événemens indéterminés ou inconnus, et se met en tout à la place de l'assuré. Il suit de là qu'alors que l'assuré ne peut pas éviter de perdre la prime promise, l'assureur, au contraire, peut ne rien perdre, si la navigation est heureuse; mais aussi que, par une juste compensation, l'assuré ne doit jamais rien perdre au-delà de la prime. C'est ce que décide l'arrêt attaqué, et en cela il est parfaitement conforme à l'équité et à la nature du contrat d'assurance.

» Quant aux auteurs, tous enseignent que l'assurance est un contrat par lequel l'assureur garantit l'assuré de toutes pertes et dommages qui arriveront par cas fortuit ou fortune de mer, moyennant une somme convenue. (*Valin, Introduction au tit.* 6 *de l'Ordonnance de la marine; Émérigon, chap.* 1; *Pothier, Traité du contrat d'assurances, n*^{os}. 2 *et* 3; *Bornier, sur l'art.* 7 *de l'Ordonnance du commerce, et le Répertoire, v.*° police d'assurance, *pag.* 360). D'après cette définition unanime, l'assureur ne se charge pas de rendre seulement une

somme fixe et déterminée, il promet indemnité, *c'est-à-dire* absence de toute perte; il se met au *lieu et place* de l'assuré, qui, dès le moment où le contrat est passé, doit se trouver, quant aux risques, dans la même position que si la navigation était terminée. S'il n'a droit à aucun profit, il a voulu ne rien prendre au-delà de la prime, et, à moins d'une exception littérale, il ne peut perdre que cela.

» C'est une vérité incontestable que l'*assuré* n'a point pour objet de faire un bénéfice, mais d'éviter une perte. *Assecuratus*, dit Straccha, dans son Traité latin des assurances, glos. 20, n°. 4, *non quærit lucrum, sed agit ne in damno sit.* Et quand Pothier décide qu'il ne peut y avoir lieu à l'action d'avaries que lorsqu'il n'y a pas lieu à celle en délaissement, il entend évidemment parler du cas où il y aurait injustice à cumuler ces deux actions, parce qu'il résulterait de ce cumul, contre l'essence même du contrat, un profit pour *l'assuré*, du cas, par exemple, où il n'y aurait eu qu'un seul sinistre avant celui qui a donné lieu au délaissement, ou même plusieurs sinistres, mais qui n'auraient pas été réparés; car dans l'une et l'autre hypothèse, le dommage ne dépasse nullement la valeur assurée, et l'assuré trouve, dans l'une des deux actions, l'indemnité de toute la perte contre laquelle il a cherché une garantie; mais ni l'une ni l'autre de ces hypothèses n'est celle du procès. En réparant le premier sinistre à ses frais, l'armateur

a rendu au navire sa première valeur, et l'a mis en état de continuer sa route. Ce sinistre étant une avarie à la charge de l'assureur, sa réparation a été une avance faite par l'assuré à la Compagnie d'assurances; s'il n'en était pas remboursé, il perdrait au-delà de la prime, l'assureur ne supporterait pas tous les risques, et le but du contrat ne serait pas rempli.

» Enfin, ce que les auteurs enseignent, ce que l'équité prescrit, le Code de commerce, bien loin de le condamner, le décide par plusieurs de ses dispositions. L'art. 332 permet de garantir tous les risques sans exception, et s'il oblige d'exprimer *la somme assurée*, c'est uniquement parce que cette fixation est indispensable, soit pour établir la proportion existant entre l'objet en totalité et la portion qui seule a été assurée, soit pour déterminer la quotité de la prime. C'est dans le même sens que les art. 378, 383, 384 et 385 parlent également de *somme assurée*. Mais où est donc la preuve que les avaries ont, comme on le dit, changé la situation de l'assuré? A quelle époque devra-t-il, comme on prétend qu'il doit le faire, prendre la précaution de pourvoir à ces avaries par un supplément d'assurance? Sera-ce lorsqu'il recevra la nouvelle du sinistre, alors qu'il est suffisamment garanti par la première assurance? De plus, s'il éprouvait plusieurs sinistres, et qu'il contractât une assurance nouvelle pour chacun d'eux, quel aurait donc été l'effet du premier engage-

ment? On oublie, sans doute, que l'art. 359 du Code de commerce proscrit les nouvelles assurances pour les mêmes objets, et que la nature même du contrat s'oppose à ces nouvelles assurances, parce que, si l'assuré délaisse, le premier assureur s'emparant, comme il en a le droit, de la chose assurée, il ne resterait rien à prendre au second assureur.

» La Cour royale de Poitiers a suffisamment réfuté l'objection tirée de l'art. 393; elle a dit, avec raison, que cet article est spécial au cas de déchargement des marchandises, suivi d'un rechargement sur un autre navire, et qu'ainsi il est étranger à l'espèce. On peut ajouter qu'il vient à l'appui des principes généraux de la matière; car il suppose que les marchandises rembarquées n'avaient été assurées que pour une portion de leur valeur, et voilà pourquoi cet article dit qu'alors l'assureur n'est tenu que jusqu'à concurrence de la somme assurée. En effet, puisque, d'après l'article 392, *l'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire jusqu'à leur arrivée et leur déchargement*, il n'y a, dans ce cas, rien de changé au contrat; et l'art. 393 en ajoutant qu'*outre ces risques*, l'assureur est tenu des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, et de tous autres qui auront été faits pour sauver les marchandises jusqu'à *concurrence de la somme assurée*, suppose manifestement une hypothèse dans laquelle la somme assurée serait

due par les assureurs, mais sans préjudice des avaries ou des frais dans la proportion de la somme assurée.

» Que l'on ne dise pas que l'assureur ne doit pas supporter *des risques sans prime*, puisque, dans la réalité, la prime stipulée est, pour l'assureur, la compensation de tous les risques; si, par fois, l'assurance lui devient fort onéreuse, c'est la conséquence naturelle du caractère aléatoire du contrat. D'ailleurs, comme l'a dit la Cour royale, puisque, dans l'espèce, la compagnie d'assurances n'a point stipulé *franc* et *quitte d'avaries*, comme il lui arrive de le faire avec d'autres assurés, et comme le pratiquent les assureurs de plusieurs ports, elle a consenti à courir toutes les chances.

ARRÊT.

» La Cour, sur les conclusions de M. Jourde, avocat général :

» Vu les art. 332, 393 et 409 du Code de commerce ;

» Attendu que, si l'art. 332 exige que la police d'assurance exprime *la chose assurée* et *le coût de l'assurance*, c'est d'après le principe qu'en cas de perte totale de la chose assurée, les assureurs ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont assurée, et dont ils ont reçu la prime; que ce principe, fondé sur la nature des choses, et commun à tous les contrats synallagmatiques, est consacré par l'art. 393, sans être contredit par

l'art. 350 du même Code, qui, en déclarant que les assureurs sont responsables de toutes les fortunes de mer, ne dit pas qu'ils en répondront même au-delà de la somme qu'ils ont assurée;

» Qu'il serait aussi contraire à l'équité qu'à l'essence de tout contrat qui renferme des obligations réciproques et proportionnelles, d'assujétir l'assureur qui ne stipule et ne reçoit de prime que pour une somme déterminée, à fournir une somme plus forte que celle pour laquelle il s'est engagé, et à raison de laquelle il a reçu la prime, qui est le prix de son engagement;

» Qu'enfin, on ne saurait argumenter de l'article 409, parce que sa disposition, toute spéciale au cas qu'elle régit, se trouvant absolument étrangère et sans rapport à celui du litige, il n'y a, dans l'espèce, aucune induction à en tirer;

» De tout quoi il résulte qu'en décidant que la Compagnie d'assurances devait, pour n'avoir pas déclaré *franc d'avaries*, payer, à raison des sinistres partiels qui avaient précédé l'échouement avec bris, plus que la somme qu'elle avait assurée, et pour laquelle elle avait reçu une prime de tant pour cent, la Cour royale de Poitiers a violé les art. 332 et 393, et faussement appliqué l'art. 409 du Code de commerce; casse.

» Du 8 janvier 1823, section civile. » — (*Voy. Journal de cassation de MM. d'Alloz et Tournemine, successeurs de Denevers, an* 1823, 1er. *cahier, pag* 4).

Au reste, l'assuré qui forme vers l'assureur l'action d'avarie, doit, comme dans le cas de délaissement, justifier que les marchandises perdues ou avariées, pour lesquelles il demande à être dédommagé, font ou faisaient partie du chargement qu'il a fait assurer; il doit aussi constater par des pièces légales et probantes, des procès-verbaux et déclarations des capitaines et des gens de l'équipage, de l'accident qui donne lieu à sa demande, sauf aux assureurs la preuve contraire.

Le paiement du montant des avaries doit s'effectuer sur-le-champ, ou du moins dans le délai qu'autorise l'usage des lieux, si l'époque n'en a pas été fixée par la police d'assurance. Par ce paiement, l'assureur est subrogé aux droits de l'assuré, dans le cas où l'avarie qu'il répare donnerait lieu à quelque droit de contributions ou d'indemnités: d'où il suit que, si l'assuré avait déjà touché le montant total ou partiel desdites contributions ou indemnités, il devrait en tenir compte à l'assureur. Il en est de même pour l'emprunteur à la grosse qui y serait obligé dans les mêmes circonstances.

Les marchands doivent payer au maître leur advenant et part sans délai, dit l'art. 9 des Jugemens d'Oleron. Cleirac observe que le capitaine doit, en justice, avoir la main garnie par provision, sans temporiser davantage. En effet, l'action pour exiger les avaries est dévolue au capitaine; il est le procureur légal de tous les intéressés au corps et à la cargaison. — (*Voyez tit.* 13, *sect.* 4).

TITRE XIII.

DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.

Il est quelquefois nécessaire, dans le cours d'un voyage, d'alléger un navire, en jetant à la mer une partie des marchandises dont il est chargé, pour la conservation commune. Rien, dans ce cas, n'est plus équitable que le jet. Aussi, les lois rhodiennes, qui sont les plus anciennes lois maritimes que nous connaissions, et que les romaines avaient adoptées à cause de la sagesse de leurs dispositions, ont reconnu cette équité : *Lege rhodiâ cavetur ut si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.* — (*Loi* 1, *ff ad leg. rhod., de jactu*).

Le jet des marchandises à la mer, pour le salut de tous, est une des principales espèces d'avarie commune, aussi bien que le dommage causé par le jet à d'autres marchandises. Nous parlerons de cette espèce d'avarie dans la première section de ce titre, et ensuite nous examinerons la manière dont se doit faire la contribution aux avaries communes. Suivant l'intitulé que la loi a donné à ce titre, il semblerait que tout jet serait sujet à contribution; cependant, nous verrons qu'il peut y avoir jet sans contribution, comme il peut y avoir contribution sans jet.

SECTION I.re

Du Jet considéré comme avarie commune.

Il n'est permis au capitaine de faire jet que lorsque la nécessité l'oblige à recourir à ce remède extrême. Cela peut arriver dans le cas de tempête et de gros tems, pour que le navire puisse résister, ou lorsque le bâtiment est poursuivi par des ennemis ou des pirates supérieurs en force, afin qu'étant allégé par le jet de plusieurs marchandises, il puisse fuir plus promptement et leur échapper. *Removendi communis periculi causâ*, dit la loi 3, *ff de leg. rhod. Periculi imminentis evitandi causâ*, porte le Statut de Marseille.

« Si, par tempête ou par la chasse de l'ennemi, » le capitaine se croit obligé, pour le salut du na- » vire, de jeter en mer une partie de son charge- » ment, de couper ses mâts ou d'abandonner ses » ancres, il prend l'avis des intéressés au charge- » ment qui se trouvent dans le vaisseau, et des » principaux de l'équipage.

» S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et » des principaux de l'équipage est suivi. » — (*Article* 410 *du Code de commerce*).

Cet article de la loi nouvelle, tiré de la loi 2, § 1er, *ff de leg. rhod.*, et des art. 1 et 2 du titre du

jet de l'Ordonnance, détermine, comme on le voit, les cas où le jet donne lieu à la contribution, c'est-à-dire où il devient avarie commune, les formalités qui doivent le précéder, et les choses dont le sacrifice constitue le jet.

On sent que le législateur ne devait pas laisser à l'arbitrage du capitaine et de son équipage les cas où le jet deviendrait avarie commune. On ne lui donne ce caractère que lorsqu'il est la suite d'événemens, et non lorsqu'il devient nécessaire par quelque faute dont le capitaine et le propriétaire du navire sont responsables. Il faut qu'il ait été à propos de faire le jet, de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, et il faut que cette mesure ait effectivement préservé le navire du naufrage, de la prise ou du pillage.

Ainsi, par exemple, si un capitaine trop peureux, *meticulosus rem nullam frustrà timens*, faisait jeter à la mer des marchandises sur une fausse alarme, et sans qu'il en fût besoin, on ne pourrait pas dire que le jet aurait procuré la conservation du navire et des marchandises qui y seraient restées, puisqu'il pouvait sans cela les conserver : il n'y aurait donc pas lieu à la contribution, et dans ce cas, le capitaine et ses commettans seraient seuls tenus, *actione ex conducto*, de la perte des marchandises jetées.

Disons donc que le jet, pour devenir avarie commune, doit avoir lieu *periculi imminentis evitandi causâ*, c'est-à-dire dans le cas de tempête et de

chasse de l'ennemi. Ici, la disposition de la loi est limitative; cependant, nous devons faire observer, avec M. Locré, que le mot *tempête* est pris dans un sens beaucoup plus étendu que celui qu'il a dans le langage ordinaire; il signifie tous les effets des vents et de la mer qui mettent le navire en danger.

Disons que le jet qui aurait lieu dans d'autres circonstances, qu'on ne pourrait assimiler à celles dont parle la loi, ne serait qu'une avarie simple, supportée par les propriétaires des choses jetées, sauf leur recours contre le capitaine.

Il suit de là qu'il était de toute justice qu'on ne se décidât à faire le jet qu'après avoir constaté combien il était indispensable : cette nécessité doit être constatée par une délibération. Ainsi, le capitaine à qui la situation des choses, le péril dans lequel il se trouve, font connaître que le jet est nécessaire, doit tenir un conseil dans lequel il prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent sur le navire, et des principaux de l'équipage. S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est préféré, quand même les intéressés au chargement se trouveraient en majorité et s'opposeraient au jet. La raison est que le capitaine et les principaux de l'équipage sont présumés avoir plus d'expérience que les marchands chargeurs; et, d'un autre côté, qu'il serait à craindre que le désir de ceux-ci de conserver leurs marchandises n'influât sur leur opinion, et

ne les empêchât de consentir au seul moyen de salut. — (*Voyez l'art.* 8 *des Jugemens d'Oleron*, *et l'art.* 20 *de l'Ordonnance de Wisbuy*).

Si les marchands chargeurs ne sont pas à bord, le capitaine et l'équipage ont tous les pouvoirs que l'urgence du cas leur défère. — (*Ordonnance de Wisbuy, art.* 21 *et* 38; *Argument tiré de l'art.* 18 *de l'Ordonnance de* 1681, *titre du jet*).

Comme l'évidence doit frapper quiconque a l'habitude de la navigation, il n'est guère supposable qu'il y eût jamais partage d'avis entre le capitaine et les gens de l'équipage; mais, si ce cas arrivait, le capitaine doit avoir la voix prépondérante, parce qu'il est censé avoir plus d'expérience et connaître mieux son navire qu'aucun autre. — (*Voy. Valin sur l'art.* 2, *titre du jet*).

Enfin si, ce qui n'arrive presque jamais, malgré l'avis de la majorité qui n'admettrait pas la proposition de faire jet, le capitaine y procédait, alors, ce serait sous sa responsabilité personnelle, et les tribunaux, jugeant ses raisons justificatives et les comparant aux motifs de refus que les délibérans ont dû exprimer, en apprécieraient la valeur, et décideraient s'il était néanmoins nécessaire de faire le jet, et si le jet a préservé le navire du péril imminent dont il était menacé. — (*Argument de l'art.* 412).

Toutes ces règles, sans doute, doivent être scrupuleusement observées. Le capitaine est tenu de faire délibérer sur la nécessité du jet; cependant,

il est souvent impossible de s'y conformer, comme nous allons le voir.

On distingue deux sortes de jet, le *régulier* et l'*irrégulier*.

Le jet régulier est celui qui se fait, non dans le moment qu'on va périr, mais bien pour prévenir le danger qui s'approche. Quelque peu de tems reste encore pour délibérer si l'on fera le jet, comment et de quoi. On peut prendre l'avis des marchands et de l'équipage. Tout s'opère avec ordre et sans confusion.

Le jet irrégulier, au contraire, est celui qui se fait dans l'instant même du danger. Les formalités et les discours sont hors de saison. On va périr. Tout moyen de salut est légitime. Chacun jète ce qui se présente à la main, sans avis, sans conseil. On coupe mâts, on abandonne ancre, on agit, on ne délibère pas : dans la précipitation d'une mesure commandée par un péril imminent, il n'y a donc point de délibération possible, et toutes les précautions qu'exige la loi sont soumises ici à l'empire de la nécessité. C'est pourquoi le Consulat, chap. 281, et les auteurs, décident que le jet irrégulier est une espèce de naufrage, et l'appèlent *seminaufragium*. — (*Voyez Casa Regis, disc.* 45, *Targa, cap.* 58 *et* 59).

Mais, soit qu'une délibération ait eu lieu et ait été rédigée avant le jet, ou que la circonstance n'ait pas permis de la rédiger, soit que toute délibération ayant été impossible, on ne puisse que

constater cette position, et la nécessité où l'on a été d'agir sans délibération préalable, le capitaine est tenu de rédiger, aussitôt qu'il le peut, un procès-verbal exprimant les motifs qui ont déterminé le jet, et détaillant les objets jetés et ceux endommagés par le jet. Ce procès-verbal doit être signé de tous les délibérans, et doit contenir les motifs de ceux qui refuseraient de signer; il doit, en outre, être transcrit sur le registre de bord, que l'article 224 prescrit au capitaine.

« Le capitaine, porte l'art. 412, est tenu de ré» diger par écrit la délibération, aussitôt qu'il en a » les moyens.

» La délibération exprime les motifs qui ont dé» terminé le jet, les objets jetés ou endommagés.

» Elle présente la signature des délibérans ou les » motifs de leur refus de signer.

» Elle est transcrite sur le registre. »

Quoique le capitaine ait fait faire registre du jet et des choses jetées et endommagées, il est encore obligé à confirmer, par une déclaration judiciaire, le contenu au procès-verbal qu'il a fait sur son bord. « Au premier port où le navire abordera, dit » l'art. 413, le capitaine est tenu, dans les vingt» quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits » contenus dans la délibération transcrite sur le re» gistre. »

Cet article, il est vrai, ne parle point devant quelle autorité cette affirmation serait faite, malgré les réclamations des Cours d'appel de Rouen

et de Rennes; mais, comme la Commission ajouta au projet de loi les art. 242, 243, 244 et 245, qu'elle avait omis, il est évident que, sur ce sujet, elle a entendu se référer à ces articles : l'affirmation doit donc être faite devant les autorités que ces articles constituent pour recevoir le rapport duquel la délibération fait nécessairement partie, puisqu'elle est transcrite sur le registre qui devient la base du rapport. — (*Voyez Observations de la Cour d'appel de Rouen, pag.* 280 *et suivantes; ibid. de Rennes, pag.* 356).

L'affirmation est faite au premier port où le navire aborde, sans attendre d'être arrivé au port de décharge, et cela pour prévenir les fraudes, et entre autres, celles que pourraient commettre le capitaine et les gens de l'équipage, en mettant à terre leurs propres effets ou ceux des chargeurs qu'ils voudraient favoriser, et les comprendre ensuite dans les marchandises jetées.

Il résulte de ce que nous venons de dire que l'acte dont parle l'art. 412 n'est pas toujours une délibération proprement dite, mais quelquefois un procès-verbal et une déclaration, d'abord, par l'impossibilité de le rédiger avant le jet, sur-tout lorsqu'il s'agit du jet irrégulier, et par l'impossibilité d'y insérer des faits qui n'en sont que la suite et qui lui sont postérieurs. Aussi, l'article de la loi ne prescrit-il cette formalité qu'aussitôt que le capitaine *en a les moyens.*

C'est, en effet, avec justice que la loi n'a astreint

les capitaines à remplir les formalités prescrites; qu'autant et aussitôt qu'il leur est possible de le faire; mais sitôt qu'ils peuvent rédiger la délibération, après que le danger est passé, de quelque façon que le jet se fasse, et dans le cas du jet irrégulier, comme dans tout autre, il n'y a plus aucune raison qui puisse justifier les capitaines de n'avoir pas exécuté la disposition de l'art. 412, c'est-à-dire de n'avoir pas rédigé l'acte qui doit constater les motifs du jet, et indiquer les objets jetés ou endommagés.

La loi dit *les objets endommagés*, parce que la perte des marchandises jetées à la mer n'est pas toujours le seul effet du jet. Il peut se faire qu'on n'ait pu l'opérer qu'en endommageant d'autres portions du chargement, en brisant quelques parties du navire, ou même en le *sabordant*, c'est-à-dire en lui faisant une ouverture, en rompant des mâts, des câbles, en déchirant des voiles : tous ces dommages étant une suite du jet, sont avaries communes et soumis aux mêmes règles.

Mais cette formalité du procès-verbal de la délibération prise pour le jet, absolument nécessaire, sera-t-elle également indispensable dans le cas du petit cabotage? Dans cette sorte de navigation, il n'y a souvent à bord que le maître, un matelot et deux mousses, et souvent aussi le maître sait à peine apposer sa signature. On ne saurait exiger, selon nous, sans vouloir l'impossible, un acte semblable de la part d'un patron qui, pour être

excellent navigateur, n'en est pas moins illettré: il suffit au commerce qu'il soit bon marin et habile pilote sur nos côtes, quoiqu'il ne sache que peu et quelquefois point écrire, quoiqu'il ne sache que signer son nom. Nous pensons qu'il est suffisant, dans cette circonstance, de l'astreindre à faire sa déclaration dans le premier port, et à l'affirmer devant les officiers publics désignés, conformément à l'art. 413.

Après avoir autorisé le capitaine à faire le jet, lorsque le danger l'y force, il paraissait tout simple de lui indiquer les choses par lesquelles il devait commencer. Il serait fort difficile d'excuser un capitaine qui aurait d'abord fait jet de l'argent et autres marchandises précieuses, à moins, comme l'observe Émérigon, qu'il ne se fût trouvé dans une position pareille à celle dont parle Juvénal dans sa satyre XII, v. 30, où il représente son ami Catulle en danger de périr sur mer.

Déjà l'eau remplissait la moitié du navire, et la science du vieux pilote n'était plus d'aucun secours. On capitulait avec les vents.

. . . . Nullam prudentia cani
Rectoris conferret opem; decidere jactu
Cœpit cum ventis.

Le danger augmentait, et Catulle criait : Jetez tout ce qui est à moi, précipitez mes effets les plus précieux :

Fundite quæ mea sunt, dicebat, cuncta Catullus,
Præcipitare volens etiam pulcherrima.

Enfin le calme se rétablit, et l'espoir de la vie renaît avec les rayons du soleil :

Spes vitœ cum sole redit.

On sent en effet que, hors des circonstances aussi imminentes, et qui caractérisent véritablement le jet irrégulier, un capitaine serait très-répréhensible de commencer le jet par ce qu'il y aurait de plus précieux à bord, d'autant plus que, lorsqu'il est forcé d'abandonner son navire, en cas de danger, l'art. 241 lui fait un devoir de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom. L'Ordonnance était plus sévère; elle ajoutait, *et à peine de punition corporelle.* — (*Voyez Ordonnance de* 1681, *titre du capitaine, art.* 26).

Les anciennes lois maritimes, les lois rhodiennes et le Consulat de la mer, chap. 93, 97 et 281, défendaient au capitaine de faire jet avant que les marchands eussent commencé de jeter quelque chose; mais cet ordre n'est plus suivi nulle part, d'après Kuricke, pag. 771, Casa Regis, sur le chapitre 93 du Consulat, Weytsen, Targa, etc., et il l'est encore moins quand le jet est irrégulier.

Ces auteurs disent que le jet doit commencer par les effets les plus pesans et de moins de valeur; et cette règle a été adoptée par l'Ordonnance, article 3, titre du jet, et par le nouveau Code de commerce, art. 411.

« Les choses les moins nécessaires, porte cet ar-
» ticle, les plus pesantes et de moindre prix, sont
» jetées les premières, et ensuite les marchandises
» du premier pont, au choix du capitaine, et par
» l'avis des principaux de l'équipage. »

Ainsi, les ustensiles les moins nécessaires, soit au navire, soit aux passagers, les choses les plus pesantes et de moindre prix, doivent être jetées les premières, ensuite, les marchandises du pont, du premier pont, d'après le choix du capitaine, qui doit s'éclairer par l'avis des principaux de l'équipage. De ce que la loi s'en remet au choix du capitaine, il ne s'ensuit pas qu'il puisse agir despotiquement. Le mot *choix* signifie ici *prudence*. Il ne faut pas non plus conclure des derniers termes de l'art. 411, que le capitaine soit obligé de tenir conseil sur chaque chose à jeter, mais qu'il doit veiller, avec les principaux de son équipage, *au jet qui se fait*, et les consulter, dans le cours de l'opération, sur la manière d'exécuter le jet.

Le capitaine n'est point tenu de consulter alors les marchands-chargeurs qui seraient à bord, parce que la crainte que l'intérêt personnel n'élève des obstacles, et n'entraîne des délais et des vérifications pendant lesquels le navire pourrait périr sans ressource, ne permet pas qu'on demande leur avis sur la mesure arrêtée.

Il nous paraîtrait juste qu'on jetât, avant toutes autres, les marchandises dont il n'y a ni connaissement ou pièce équivalente, ni déclaration du

capitaine, parce que la perte de ces objets, d'après l'art. 420, ne donne lieu à aucune contribution, en faveur de ceux à qui elles appartiennent, et que le capitaine n'agirait pas en bon et exact mandataire, s'il conservait des objets dont la perte ne peut rien coûter, pour en sacrifier d'autres qui devront être payés par contribution.

Il en doit être de même des effets chargés sur le tillac, qui n'entrent pas davantage en contribution, d'après l'art. 421, quand même le capitaine aurait fait ce chargement sans y avoir été autorisé.

Le chargeur de ces objets aurait, sans doute, des indemnités à prétendre contre le capitaine, si celui-ci avait placé sur le tillac ces marchandises, sans y avoir été autorisé par le marchand chargeur; mais si, pour éviter ces indemnités, il ne faisait pas jet des marchandises, les autres intéressés auraient, à leur tour, droit de le poursuivre en dommages et intérêts.

Nous n'examinerons pas sérieusement la question de savoir si la nécessité de continuer l'allégement du navire, n'excuserait pas le jet des esclaves. On n'a certainement jamais poussé le déraisonnement jusqu'à dire qu'on peut les jeter à la mer pour décharger le navire, de même qu'on jète les autres marchandises.

Si, dans les pays où l'on tolère encore l'esclavage, les esclaves sont considérés par le droit civil comme marchandises, il n'en est pas de même par rapport au droit naturel, suivant lequel tous les

hommes sont égaux. D'abord, il n'y a personne qui ne sente qu'il faudrait jeter toute la cargaison du navire, plutôt que de toucher au moindre des esclaves; mais même après avoir épuisé une semblable mesure, serait-il permis de recourir à une aussi grande nécessité, de décimer les esclaves, de les tirer au sort, et de les jeter à la mer pour le salut commun? Ce moyen est de nature à ne pouvoir être regardé comme un de ceux que la providence seule fournit. Comment, dans une telle extrémité, se résoudre à une chose aussi inhumaine? Au contraire, lorsqu'on se voit enveloppé dans un danger commun, cette pensée réveille ordinairement des sentimens d'humanité et de compassion, qui font qu'on aime mieux périr tous à la fois ou attendre les ressources imprévues de la divinité, que d'employer un expédient si barbare, par lequel, d'ailleurs, on n'est guère sûr de sauver sa vie.

La loi qui défend l'homicide condamne cet acte de désespoir; et il faut dire, avec Émérigon, que « ceux qui, sous prétexte de sauver le navire, auraient jeté des hommes à la mer, libres ou esclaves, par le sort ou sans le sort, seraient coupables d'homicide; car, pour sauver sa vie, il n'est jamais permis de donner la mort à des hommes qui ne m'attaquent point. » — (*Voyez Émérigon, tom.* 1[er], *pag.* 810).

En général, celui qui jète une chose est censé l'abandonner; mais, quand on jète des marchan-

dises dans la mer pour éviter le naufrage, comme quand un homme qui voyage par terre laisse, sur le grand chemin, une chose qu'il ne pouvait plus porter, on n'est présumé ne se porter à cela que par la nécessité du tems, et avec l'intention de recouvrer, s'il peut, ce qui est jeté ou laissé. C'est la décision des lois romaines et de tous les auteurs : *Res autem jacta domini manet, nec fit adprehendentis, quia pro de relicto non habetur.* (*L.* 2, § 8, *ff de leg. rhod., de jactu*). *Qui levandæ navis gratiâ, res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro de relicto habeant; quippè si invenerint eas, ablaturos, et si suspicati fuerint in quem locum ejectæ sunt, requisituros; ut perindè sint, ac si quis onere pressus in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eamdem auferret.* — (*L.* 8, *ff de leg. rhod., de jactu. Voyez d'ailleurs Cujas, Peckius et Vinnius sur ces deux lois*).

SECTION II.

De la Contribution.

Pour parvenir à la contribution, il faut dresser deux masses, l'une du montant des pertes et dommages qui constituent les avaries communes dont nous avons parlé à la sect. 2 du tit. 12, et à la section 1re. de ce titre, lesquels ont été soufferts pour le salut commun, et dont l'indemnité fait l'objet de la contribution, et l'autre masse, du montant des effets sauvés sujets à la contribution.

En effet, une des obligations que contracte le capitaine envers les marchands chargeurs, est de les faire indemniser par une contribution, dans le cas où leurs marchandises auraient été sacrifiées pour le salut commun, ou jetées à la mer, ou endommagées. Les marchands, de leur côté, contractent l'obligation de contribuer à toutes avaries communes.

Pour dresser la première masse, le capitaine doit faire faire, au lieu du déchargement, un état des pertes et dommages soufferts pour le salut commun. Des experts, après avoir prêté serment, procèdent à l'estimation de ces pertes et dommages.

Les experts peuvent être choisis par les parties (*art.* 429 *du Code de procédure*); mais si elles ne

s'accordent pas, ils sont nommés, dans les lieux soumis aux lois françaises, par le tribunal de commerce ou par le tribunal civil qui en exerce les attributions; dans l'absenee de l'un de ces tribunaux, ils sont nommés par le juge de paix du canton. Si le lieu de déchargement est un port étranger, ils sont nommés par le consul de France, et, à son défaut, par le magistrat du lieu. Dans tous les cas, les experts prêteront leur serment devant les fonctionnaires publics qui les auront nommés. — (*Art.* 414 *du Code de commerce*).

Mais lorsque la loi décide que cette opération sera faite par des experts, c'est dans la supposition que les parties intéressées ne sont pas présentes, ou ne parviennent pas à se régler de gré à gré; car elles peuvent arrêter leurs comptes sans l'intervention des experts. Le recours à la justice est, sans doute, ouvert à tous, mais il n'est forcé pour personne : celui qui est capable de contracter peut transiger. La disposition de la loi n'est donc que pour le cas où il n'y a pas de réglement à l'amiable.

Pour évaluer les pertes et dommages soufferts pour le salut commun, soit par le jet, soit de toute autre manière, il faut distinguer quelles choses ont été avariées ou jetées.

Les avaries éprouvées par le navire ou certaine parties du navire, sont évaluées d'après la comparaison qui est faite entre l'état où se trouvaient ces objets au moment de l'accident, et celui auquel

cet accident les a réduits. Il en est de même pour les câbles et les mâts coupés ou rompus, les ancres abandonnées; en un mot, pour les effets quelconques du navire qui ont été sacrifiés au salut commun.

Quant aux marchandises, leur qualité est d'abord constatée par les connaissemens et par les factures, s'il y en a. Les connaissemens et les factures, comme disaient le tribunal et le conseil de commerce de Rouen, ne doivent être représentés que pour juger de la qualité des effets jetés ou avariés. Ainsi le voulait l'art. 8, titre du jet, de l'Ordonnance, et le nouveau Code, en conséquence, en a textuellement réduit les effets à ces termes. — (*Voyez Observations du tribunal de commerce de Rouen, tom.* 2, 2e. *part., pag.* 353).

La production des factures, outre celle des connaissemens, est tellement nécessaire, que, par exemple, si le connaissement énonçait des ballots de toile, la qualité ne serait pas suffisamment établie par là, y ayant des toiles de toutes espèces et de différens prix. Il faut donc que, dans tous les cas du moins où les connaissemens ne suffiraient pas pour constater la qualité des marchandises, représenter les factures ou d'autres pièces supplétives. — (*Voy. Valin sur l'art.* 8 *de l'Ordonnance précitée*).

Mais si la qualité et le prix des marchandises avaient été déguisés dans le connaissement et les factures, et qu'elles se trouvassent d'une valeur

plus élevée, le propriétaire ne serait point admis à prétendre qu'elles étaient effectivement d'une qualité supérieure, et sous aucun prétexte, elles ne doivent pas être payées plus que la valeur reconnue, d'après les bases dont nous allons parler. — (*Argument de l'art.* 418).

Contrà, vice versâ. S'il était prouvé que les marchandises jetées ou avariées étaient d'une qualité inférieure à celles exprimées par le connaissement et les factures, ces marchandises ne devraient être estimées que sur le pied de leur véritable qualité et de leur valeur effective, et non sur le pied du connaissement et des factures.

Après avoir constaté la véritable qualité des marchandises, on procède à leur estimation, qui se fait suivant le prix courant du lieu du déchargement (*art.* 402 *et* 415); c'est-à-dire on les estime le prix que des marchandises de même qualité sont vendues dans le lieu de la décharge, et cette base sert à fixer le prix de celles qui sont perdues, et à estimer la dépréciation ou détérioration de celles qui n'ont été qu'avariées.

Les art. 402 et 415 veulent, comme on le voit, que les marchandises, en matière d'avaries, soient estimées suivant le prix courant au lieu du *déchargement*, tandis qu'en matière d'assurance, l'article 339 veut que cette estimation ait lieu suivant le prix courant aux tems et lieu du *chargement;* et cependant les dispositions de ces articles reposent sur le même principe. Il s'agit, dans ces deux cas,

de donner à la chose la valeur qu'elle a au tems où l'affaire se traite. Une valeur éventuelle ne peut pas servir de règle dans le contrat d'assurance, ni une valeur passée dans l'estimation des pertes et dommages. Le chargeur doit être indemnisé dans la proportion de sa perte effective, et non au-delà. Si les marchandises étaient évaluées au prix d'achat, il pourrait arriver que les contribuables indemniseraient le propriétaire dans une mesure plus forte que sa perte réelle.

D'un autre côté, les marchandises auraient pu être vendues plus cher au lieu de la décharge que le prix d'achat : il n'était donc pas juste que les propriétaires des marchandises sauvées et exemptes de dommages, profitassent de leur bonne fortune aux dépens des autres, dont les effets eussent été sacrifiés pour sauver les leurs. C'est un principe d'équité qu'il est facile de concevoir.

Suivant Cleirac, sur l'art. 8, n°. 14, des Jugemens d'Oleron, par l'ancien usage de la mer du Levant, on distinguait si le jet avait été fait avant la moitié du voyage ou depuis. Au premier cas, on se réglait sur le prix de l'achat, et au second, sur celui que la marchandise aurait été vendue.

Weytsen a suivi cette doctrine, dans son Traité des avaries, pag. 12 et 13; mais la décision de l'Ordonnance et du nouveau Code de commerce est plus équitable; elle conserve mieux l'égalité qui doit régner entre tous ceux qui se sont trouvés dans le même danger, et dont les uns n'ont sauvé

très-petit poids et de grande valeur, telle que les bijoux, *gemmæ et margaritæ*. Plus une chose est précieuse, plus il est de l'intérêt du propriétaire que le navire dans lequel elle se trouve ne périsse pas. Tel est le sentiment de tous les auteurs, d'après la loi 2, § 2, *ff de leg. rhod., de jactu : Dominus navis, et domini omnium rerum in eâ existentium, excepto libero corpore et ciberiis, proportione æstimationis contribuunt ; ad quod magister ex locato tenebitur*.

Ce principe, de toute équité, est passé tout entier dans la disposition de l'art. 417 du Code de commerce, qui porte : « La répartition pour le » paiement des pertes et dommages est faite sur » les effets jetés et sauvés, et sur moitié du navire » et du fret, à proportion de leur valeur au lieu » du chargement. »

Il est évident que la répartition doit être faite sur les marchandises sauvées et le navire, parce que ceux qui profitent du sacrifice, supportent l'indemnité.

Il est juste que les effets jetés ou avariés pour le salut commun, y contribuent également. Leurs propriétaires profitent du sacrifice, puisqu'ils sont remboursés sur les valeurs qui restent. En effet, sitôt qu'ils sont remboursés du prix de leurs marchandises jetées ou avariées par la contribution, ils doivent aussi entrer dans cette contribution, et faire confusion sur la somme qui doit leur être remboursée, de la part qu'ils doivent porter dans la perte.

eu égard à la valeur des marchandises qui leur est remboursée, déduction du fret qu'ils doivent. « S'il » en était autrement, comme l'observe Pothier, la » condition des marchands, dont les marchandises » ont été jetées à la mer, serait meilleure que celle » de ceux dont les marchandises sont restées dans » le navire ; ce qui ne doit pas être : la justice de la » contribution exige que la condition de tous soit » égale. » — (*Voyez Pothier, titre des avaries*, n°. 123).

Nous avons vu comment on devait faire l'évaluation des objets avariés et jetés, pour être indemnisé de leur valeur. Les marchandises et autres objets qui doivent concourir à la contribution, pour effectuer cette indemnité, sont estimés de la même manière et sur les mêmes bases. Les experts doivent s'assurer si les objets sujets à la contribution sont de la qualité portée au connaissement. S'il est reconnu que les indications sont inférieures à la vérité, les experts ne doivent pas s'arrêter aux connaissemens, et les choses sont estimées à leur valeur réelle; si, au contraire, elles sont indiquées en qualité supérieure à la vérité, elles sont estimées d'après cette indication, sans égard à l'état actuel.

« Si la qualité des marchandises, porte l'art. 418, » a été déguisée par le connaissement, et qu'elles » se trouvent d'une plus grande valeur, elles con- » tribuent sur le pied de leur estimation, si elles » sont sauvées ; elles sont payées d'après la qualité

» désignée par le connaissement, si elles sont per-
» dues.

» Si les marchandises déclarées sont d'une qua-
» lité inférieure à celle qui est indiquée par le con-
» naissement, elles contribuent d'après la *qualité*
» indiquée par le connaissement. si elles sont sau-
» vées; elles sont payées sur le pied de leur valeur,
» si elles sont jetées ou endommagées. »

Nous dirons, avec M. Locré, que l'équité de ces dispositions est évidente; elles tournent la fraude contre elle-même, et l'empêchent de nuire à autrui.

Il est certain qu'en général, lorsqu'il y a lieu à contribution, les assureurs des marchandises sauvées doivent indemniser l'assuré de ce qu'il paie dans la contribution. Or, il semblerait que, dans l'espèce, l'assuré devrait payer d'après la valeur réelle des marchandises, et non d'après celle portée au connaissement. Cependant nous ne pensons pas que l'assureur serait tenu d'indemniser *pleinement* l'assuré; nous croyons, au contraire, qu'il serait tenu seulement de restituer à ce dernier ce qu'il aurait payé, si la valeur réelle eût été la même que celle portée au connaissement; car ce n'est que la valeur portée au connaissement que l'assureur a entendu garantir, et l'assuré n'est pas recevable à exciper de sa propre fraude.

Si les effets sauvés ont été endommagés par le jet, le montant de ce dommage sera ajouté à la somme de la perte générale, sans diminuer la

somme pour laquelle ils doivent contribuer, parce qu'en cette occurrence, on opère comme si tout était existant, sain et sauf, et en bon état.

Lorsque les propriétaires du navire, ainsi que le capitaine, ont embarqué des marchandises quelconques pour leur compte, il n'est pas douteux qu'ils ne doivent contribuer pour la valeur entière de leurs marchandises.

Mais les munitions de guerre et de bouche, destinées à la défense et à l'approvisionnement du navire, et qui ne sont point chargées en qualité de marchandises, ne contribuent point. Pareilles munitions forment elles-mêmes la matière et l'instrument du salut commun ; car elles sont destinées à nourrir l'équipage et à défendre le navire. (*Article* 419). Cela est conforme à la loi 2, § 2, *ff de leg. rhod.*, et à l'art. 11, titre du jet, de l'Ordonnance.

Peu importe que les provisions de bouche appartiennent au navire ou aux passagers ; les provisions des passagers font partie de la masse des victuailles, puisqu'elles diminuent d'autant la consommation de celles qui ont été achetées par l'armateur, et que même, au besoin, elles sont mises en commun. (*Art.* 249). Mais il ne faut pas mettre dans ce rang les grains, les vins et les autres choses semblables, qui ne sont pas dans le vaisseau pour y être consommées, mais comme des marchandises qu'on transporte d'un lieu à un autre. Il en est de même des munitions de guerre qui

n'auraient été chargées dans le navire que pour être transportées. Tous ces objets faisant alors partie de la cargaison, doivent à ce titre contribuer comme les autres marchandises.

Les hardes des gens de l'équipage doivent, *ainsi* que les victuailles, être exemptes de contribution, et la raison nous en paraît simple : c'est qu'ils ont, pour travailler à la manœuvre, autant besoin d'être vêtus que nourris, et que d'ailleurs le principe général est de ne faire contribuer que les choses qui sont transportées, et non celles dont on se sert durant le trajet.

Chacun conserve ses habits sans contribution, ainsi que ses bijoux et joyaux, c'est-à-dire ceux que l'on porte habituellement, et le linge de rechange; car ceux que l'on mettrait sur soi, précisément à l'occasion du jet, seraient sujets à contribution.

L'exception portée en faveur des hardes des matelots comprend le coffre dont ils *se servent pour* les serrer; mais cette exception ne s'étend point à leur *portpermis*, c'est-à-dire aux marchandises que le propriétaire leur permet d'embarquer sans en payer le fret : ils sont, à cet égard, assujétis à la loi commune, parce que c'est ici une marchandise transportée par le navire, et qui fait partie de sa cargaison.

Quoique les munitions de guerre et de bouche, de même que les hardes des gens de l'équipage, soient exemptes de contribution, cependant si elles

avaient fait elles-mêmes partie du jet, la valeur en serait payée par contribution.

Il n'est pas d'usage, parmi nous, d'assujétir à la contribution ni les habits dont le passager est revêtu, ni ses bijoux, ni l'argent de sa bourse, ni ses coffres et bagages ; tout cela est considéré comme l'accessoire de la personne, et la personne des hommes libres ne contribue jamais, parce qu'elle est hors de prix : *Quia liberum corpus non recepit æstimationem*.

Cependant la loi 2, § 2, *ff de leg. rhod.*, établit en règle générale que tout ce qui est conservé par le jet doit contribuer au paiement de la valeur de la chose jetée; elle n'excepte que la personne des hommes libres, *capita libera*, et les choses destinées à être consommées; elle soumet à la contribution les vêtemens des passagers et même l'anneau qu'on portait au doigt. — (*Voyez Faber et Duarenus sur cette loi*).

Il est vrai que l'Ordonnance de Wisbuy, art. 42, s'éloigne sur ce point de la disposition du droit romain : *Si quelqu'un*, dit-elle, *a de l'argent en son coffre, qu'il le tire et le prenne sur soi, et il ne paiera rien*. De son côté, l'Ordonnance de Philippe II, de 1563, art. 7, exempte de la contribution *les habits des passagers, bagues et argent qu'ils portent ordinairement sur eux*.

Mais le Guidon de la mer, chap. 5, art. 26, porte qu'en cas de jet, les marchands passagers contribueront, *non à cause de leurs personnes, mais*

des pierreries, or, argent ou précieuses denrées qu'ils porteront sur eux.

Enfin, le nouveau Code de commerce, comme l'Ordonnance, en n'exemptant de la contribution que *les hardes des gens de l'équipage*, n'y soumet-il pas les hardes des passagers, et ne laisse-t-il pas ce point dans la disposition du droit commun? Pothier le pense ainsi, d'après la loi romaine; il dit : « Les passagers doivent aussi contribuer pour » leurs hardes et leurs bijoux. La raison en est que » c'est le jet qui les leur a conservés. » — (*Voyez Pothier, titre des avaries, n°.* 125).

Cependant, s'il paraît que les juges ne pourraient, à cet égard, s'écarter de la disposition du droit commun, il nous semblerait juste de distinguer, et de conserver à chaque passager, sans contribution, les hardes et bijoux qu'il porte habituellement; mais, quant à son coffre et autre bagage, de les faire contribuer, puisque, si ces objets étaient jetés à la mer pour le salut commun, ils devraient être payés par contribution. On ne peut pas dire, d'ailleurs, que les passagers jouissent de la faveur que la loi accorde aux gens de l'équipage : par conséquent, rien n'altère, à leur égard, la réciprocité de la loi générale.

Nous venons de dire, ce qui est incontestable, que le coffre et autre bagage du passager, s'ils sont jetés, entrent en contribution pour être payés. On demande si, dans ce cas, le propriétaire en doit être cru à son assertion sur la valeur de ce qu'ils

renfermaient; car, lorsqu'on est réduit à l'extrémité du jet, on n'a pas le loisir d'examiner ce qui y est contenu? Émérigon pense que le juge doit déférer le serment jusqu'à une certaine somme, ou tout au moins prendre telle autre détermination suggérée par les qualités des parties et les circonstances du fait, à l'exemple de ce qui se pratique au sujet du coffre volé dans une hôtellerie.

Cependant, l'Ordonnance de Wisbuy, art. 41 et 43, dispose : « Si quelqu'un dans le navire a de » l'argent, ou quelque marchandise d'un haut prix » dans son coffre, il est tenu *de le déclarer avant* » *qu'elle ne soit jetée*, et ce faisant, sera payé des- » dites marchandises au prix qu'elles valent. Si un » coffre est jeté, et que le propriétaire ne déclare » pas ce qu'il y a, il ne sera compté à la contribu- » tion que *pour le bois et la ferrure*, s'il est ferré, » au prix qu'il vaut. »

Cleirac, sur le huitième des Jugemens d'Oleron, dit aussi que, dans cette hypothèse, « *ils le doivent* » *dire et manifester* au maître ou à l'écrivain; autre- » ment, arrivant le cas du *jet*, ils ne porteront en » la contribution que la valeur du coffre seulement, » et de ce qu'ils auront manifesté être en icelui. »

Tel est le langage univoque des docteurs, observe Émérigon lui-même, et il cite Kuricke, pag. 777, Loccénius, lib. 2, cap. 8, n°. 4, etc. — (*Voyez Émérigon, tom. 1, pag.* 646).

Si, d'après le droit naturel, la religion et l'humanité, il n'est pas permis de faire jet de la per-

sonne des esclaves, cependant ils doivent être soumis à la contribution dans les pays où la traite des noirs existe encore, ou tout autre genre d'esclavage, parce que les lois civiles les considèrent comme des choses commerciales : *Res contributionem debent, in quibus et servi servati numerantur*. Cependant, nous pensons, avec Émérigon, *loco citato*, qu'on ne saurait exiger la contribution d'un esclave qui, en qualité de domestique, accompagne son maître; c'est le compagnon, l'homme de confiance, et en quelque sorte l'ami de celui à qui il appartient.

Quoique les effets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine, ne soient pas payés, s'ils sont jetés, néanmoins, ils sont sujets à la contribution, s'ils sont sauvés. (*Art.* 420). Cela doit s'entendre des effets mis furtivement à bord, sans que le capitaine s'en soit aperçu S'il en avait eu connaissance et qu'il en eût perçu le fret, la déclaration qu'il en ferait sur son livre-journal remplacerait le connaissement. Le capitaine peut même garder les marchandises chargées à son insu. (*Art.* 292). Il est possible aussi que, pressé de mettre à la voile ou par toutes autres causes, il n'ait pas signé le connaissement. Dans tous ces cas, la justice veut que sa déclaration inscrite sur le livre de bord, sur la facture générale du chargement, ou faite de toute autre manière non suspecte, supplée le connaissement.

D'après l'art. 229, le capitaine ne saurait char-

ger, sur lè tillac, aucune marchandise sans le consentement par écrit du chargeur, sous peine d'en répondre personnellement. Des marchandises ainsi chargées sur le tillac du navire ne sont point susceptibles d'une demande en contribution, si elles sont jetées ou endommagées, parce que le législateur suppose que leur chargement mettait en danger le navire, qui n'avait pas d'ailleurs besoin de faire jet, ou que leur présence rendait la manœuvre difficile. Dans ces deux cas, le dommage a bien pour cause ou pour occasion le salut commun; mais le salut commun ne l'eût peut-être pas nécessité, si le chargement n'eût pas été lui-même une contravention aux règles prohibitives de la loi.

Ainsi, aux termes de l'art. 421, la perte des marchandises jetées ou endommagées tombera, dans notre hypothèse, ou sur le chargeur, s'il a consenti à ce que ses effets soient placés sur le tillac, ou sur le capitaine, s'il les y a chargés sans le consentement du propriétaire. Dans ce cas, celui-ci n'a de recours que contre le capitaine. Les assureurs, de leur côté, ne sont point responsables, à moins que la clause, *permis de charger sur couverte*, ne soit insérée dans la police d'assurance.

Mais, de ce que les effets chargés sur le tillac du navire, jetés à la mer ou endommagés, ne doivent pas profiter de la contribution, il ne s'ensuit pas qu'ils ne doivent pas la supporter quand ils sont sauvés par le jet ou toute autre avarie commune. « Les effets chargés sur le tillac, dit l'ar-

» ticle 421, contribuent s'ils sont sauvés. » Il y a parité de raison entre ce cas et celui où le jet sauve des marchandises non comprises dans le connaissement.

Il se présente ici une question importante, et qui peut être soumise tous les jours à la décision des tribunaux. Déjà nous l'avons indiquée, tom. 2, pag. 31 et 32. L'art. 229, qui défend au capitaine de charger des marchandises sur le tillac de son navire, porte que sa disposition n'est point applicable au petit cabotage : d'où il suit que dans cette navigation, les maîtres ou patrons peuvent, dans toutes circonstances, charger des effets sur le tillac de leurs bâtimens, sans répondre de leur dommage ni des événemens de force majeure. Ainsi, la navigation au petit cabotage est ici une exception à la règle générale établie par l'art. 229.

Mais si, d'après cet article, le capitaine ou maître n'est pas responsable, lorsqu'il s'agit d'une navigation au petit cabotage, le sera-t-il néanmoins lorsque les marchandises chargées sur le tillac auront été jetées ou endommagées, dans le cours d'une semblable navigation ? Le propriétaire de ces marchandises est-il non recevable à en demander le paiement par la contribution ?

Émérigon, tom. 1, pag. 640, paraît pencher pour l'affirmative ; et un arrêt de la Cour royale de Rennes, du 24 janvier 1822, a décidé que l'art. 421 disposait, sans aucune modification, « que les ef-
» fets ainsi chargés et jetés ne sont point admis

» à la contribution; qu'il n'y a point à raisonner » contre une disposition aussi précise, qui ne per» met aucune distinction, lorsqu'elle ne se trouve » pas dans le texte. »

D'abord nous ferons observer, relativement à l'opinion d'Émérigon, que l'usage et la jurisprudence attestés par Valin étaient contraires. Mais, dit Valin, en parlant de l'art. 13, titre du jet de l'Ordonnance, qui est passé tout entier dans l'article 421 du nouveau Code, « la disposition du » présent article n'a pas lieu à l'égard des bateaux, » et autres petits bâtimens allant de port en port, » où l'usage est de charger des marchandises sur » le tillac, aussi bien que sous le pont. » Le même auteur rapporte, sur l'art. 12, titre du capitaine, une sentence de l'amirauté de la Rochelle, en date du 28 septembre 1747, qui, attendu la notoriété de l'usage, condamne un sieur Narbonneau de contribuer au jet, au prorata de la valeur de quarante-sept sacs de farine, qu'il avait dans un bateau, concurremment avec les autres marchands chargeurs, et avec le propriétaire du bâtiment, pour la moitié de sa valeur et du fret. *Cette sentence*, ajoute Valin, *dont il n'y a point eu d'appel, a depuis servi de règle en pareil cas.*

Les principes qui ont servi de base à cette décision et à l'établissement de la jurisprudence à cet égard, sous l'empire de l'Ordonnance, se déduisent encore plus implicitement des dispositions de la loi nouvelle. Il s'agit ici de s'attacher plus au

tempérament d'équité d'une juste interprétation, qu'aux termes et à la lettre de la loi. L'art. 229 dit que le capitaine n'est point responsable des événemens arrivés aux marchandises chargées sur le tillac, dans la navigation au petit cabotage; cependant cette responsabilité ne peserait-elle pas sur lui, en cas de jet, si l'on disait, avec l'arrêt du 24 janvier 1822, que l'art. 421 doit s'entendre sans aucune modification? Cet article raisonne dans la thèse générale établie par l'art. 229; l'exception pour le cabotage est nécessairement sous-entendue, parce que vous ne pouvez pas tout à la fois être non responsable, et cependant responsable de dommages arrivés aux marchandises chargées sur le tillac; car le jet et les suites du jet sont bien des dommages occassionnés à la marchandise; ce serait une véritable antinomie entre les deux articles, et il est impossible de la supposer ici.

En effet, le jet et les suites du jet sont certes des pertes et dommages arrivés à la marchandise chargée sur le tillac du navire; or, par l'art. 229, le capitaine n'est point responsable de semblables pertes et dommages : donc la disposition de l'article 421 ne saurait s'appliquer à ce cas d'exception. Il est vrai que cette exception ne se trouve pas textuellement rétablie dans ce dernier article; mais le principe n'avait-il pas été fixé antérieurement par une disposition législative? Par conséquent, l'art. 421 n'a pu disposer que dans le

sens de cette première disposition, dont il n'est que la conséquence. En rapprochant ces deux articles, on trouve le véritable esprit de la loi, et on voit que la disposition du second est la dépendance du premier, c'est-à-dire, comme l'observe M. Locré, que l'on doit appliquer ici l'exception que fait l'art. 229 pour le petit cabotage. — (*Voyez M. Locré, sur l'art.* 421).

D'ailleurs, par la règle générale, le chargement sur le tillac, dans le cours d'une navigation ordinaire, est une contravention à la loi: dès lors, il devenait nécessaire de régler quelles en seraient les conséquences en cas de jet; la loi a décidé qu'alors on ne pourrait réclamer la contribution. Mais, dans le cours d'une navigation au petit cabotage, le chargement sur le tillac n'est plus une contravention à la loi, puisqu'il est permis, et il n'est plus nécessaire d'établir aucune règle, en quelque sorte pénale. Tout rentre sous les principes généraux de la contribution, et, dans ce cas, les marchandises jetées ou endommagées par le jet doivent être l'objet d'une indemnité par contribution.

Les effets chargés par le capitaine, sans l'aveu de celui qui avait affrété le navire *per aversionem*, doivent contribuer à l'avarie commune. En effet, si j'ai affrété un navire, *cap et queue*, à condition que le capitaine n'y chargera que mes marchandises, et que cependant, malgré ce pacte, il y charge clandestinement des marchandises qui,

dans le cours de la navigation, sont jetées à la mer pour cause de tempête, il n'est pas douteux que le propriétaire de ces marchandises jetées, et dont il y a connaissement, ne soit en *droit* de réclamer la contribution contre le navire et *contre* les marchandises sauvées, sauf ma garantie vers le capitaine, le navire et le fret. Le tiers avait ignoré mes accords, et en contractant avec le capitaine, il avait suivi la foi publique. — (*Voyez Kuricke, tit.* 8, *art.* 4, *n.°* 9; *Loccenius, lib.* 2, *cap* 8, *n.°* 10, *etc.*)

Il en est de même des effets chargés dans le cours du voyage. Si le navire est chargé à cueillette, et qu'elles soient jetées à la mer pour le salut commun, le nouveau chargeur à le droit d'en réclamer le paiement par contribution, suivant la disposition du droit commun. Cependant, si ce sinistre était arrivé à l'occasion des faits du capitaine, comme s'il avait dérouté, ou fait des *échelles* qui ne lui fussent pas permises, le capitaine serait tenu des dommages et intérêts des premiers chargeurs.

Mais quoique le marchand chargeur, qui a retiré ses marchandises du navire durant le voyage, en doive le fret entier, de même que si elles y fussent toujours restées (*art.* 293), néanmoins, si l'accident qui a donné lieu au jet n'est arrivé que depuis qu'elles ont été retirées du navire, le marchand chargeur n'est pas obligé de contribuer à la perte; car, on ne peut pas dire que le jet a

sauvé ses marchandises, puisqu'elles n'étaient plus dans le navire.

On ne peut pas davantage faire contribuer les marchandises vendues en cours du voyage pour les besoins du navire, conformément à l'art. 234, parce que ces choses ont cessé d'être dans la communauté des risques, et qu'elles ne doivent point leur salut aux sacrifices faits par le jet. Leur valeur est seulement devenue la dette des armateurs, dont le paiement n'est point subordonné aux chances de la navigation. Les propriétaires de ces marchandises ne doivent donc rien à leurs cochargeurs, d'autant plus que la seule chose conservée par l'avarie commune est l'intégralité du fret qu'ils paieront, et qui contribue.

L'art. 422 du Code de commerce dit « qu'il n'y » a lieu à contribution, pour raison du dommage » arrivé au navire, *que dans le cas où le dommage a » été fait pour faciliter le jet.* » On peut véritablement dire, avec la Cour de cassation, que cet article est inutile, et qu'il semble au premier aspect énoncer un principe faux. Il restreint pour le navire les avaries communes aux dommages qu'il a soufferts pour faciliter le jet. Or, suivant l'art. 400, plusieurs autres événemens sont avaries communes pour le navire. — (*Voyez Observations de la Cour de cassation, tom.* 1, *pag.* 51).

Mais la rédaction est celle de l'Ordonnance, article 14, titre du jet, et pour en apprécier le sens, et en faire l'application, il faut voir ce que dit Va-

lin sur cet article : « L'application de notre article
» se fait seulement, dit-il, au cas d'un naufrage ou
» échouement effectif, où chacun supporte la perte
» comme avarie particulière, et sauve ce qu'il peut.
» ..... En pareille occurrence, il arrive cependant
» quelquefois que, pour tirer les marchandises, il
» faut faire des ouvertures au navire, ce qu'on ap-
» pelle le *saborder*. C'est bien alors un dommage fait
» exprès au bâtiment pour faciliter le jet, ou, ce
» qui est la même chose, l'extraction des mar-
» chandises; et c'est sans doute cette opération que
» notre article a eue en vue, quoiqu'il y ait un ar-
» ticle exprès sur ce sujet. (*Art.* 426). Par cette
» explication simple et naturelle de notre article,
» on lui fait porter une décision particulière qui ne
» déroge en rien à l'idée générale que l'art. 6 du
» titre des avaries (*art.* 400), a déjà donnée des
» dommages arrivés au navire, qui doivent être
» considérés comme avaries grosses ou communes,
» sujètes par conséquent à contribution. »

En effet, l'art. 426 de la loi nouvelle porte : « Si,
» en vertu d'une délibération, le navire a été ou-
» vert pour en extraire les marchandises, elles
» contribuent à la réparation du dommage causé
» au navire. » Au reste, la délibération qu'exige cet
article est celle dont parlent les art. 410 et 412 du
Code de commerce.

Le navire contribue pour moitié de sa valeur
au lieu du déchargement : il est donc estimé le
prix qu'il se trouve valoir au moment et au lieu de

l'opération. Ce n'est pas un navire neuf ou bien réparé qui a été conservé par le jet ou toute autre avarie commune, mais un navire plus ou moins dégradé par la longueur de la navigation et le gros tems qu'il a pu essuyer.

Le fret contribue également pour moitié. Il est constaté suivant les chartes-parties, connaissemens et autres renseignemens qui peuveut y suppléer. Il est dû non seulement par les marchandises sauvées, mais aussi par les marchandises jetées ou avariées, par celles qui ont été vendues dans le cours du voyage, etc. En un mot, la totalité du fret qui est dû au navire entre pour moitié dans la contribution.

Il peut s'élever des contestations sur le taux du fret, pour les marchandises chargées à l'insu du capitaine, dans le cas de l'art. 292. Dans cette hypothèse, une évaluation est nécessaire pour fixer le taux du fret au lieu du chargement.

Il peut aussi s'élever des difficultés sur la quotité actuellement due, même lorsqu'il y a une charte-partie; car la contribution ne se prend que sur le fret acquis au moment du jet. Dans ce cas, une évaluation est encore nécessaire pour reconnaître combien il est dû de fret au capitaine, en proportion de la distance entre le point de départ et le lieu de la décharge.

Nous avons expliqué ci-dessus, pag. 460 et suivantes, pourquoi le fret et le navire ne contribuent chacun que pour moitié.

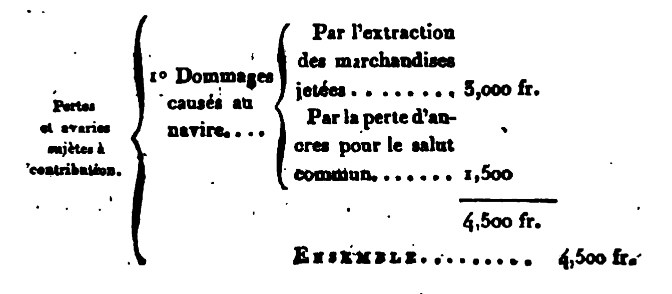
Enfin, les deux masses ayant été dressées par les experts de la manière que nous venons de l'exposer, et d'après les principes que nous avons établis, le montant de la première masse, qui est la masse des pertes et dommages, doit se répartir sur chacun des effets compris dans la seconde masse, au marc le franc de leur valeur. — (*Art.* 417).

Cette répartition est ensuite rendue exécutoire en France par l'homologation du tribunal de commerce, ou le tribunal de première instance qui en exerce les attributions, et dans l'étranger, par le consul de France, ou, à son défaut, par le tribunal compétent du lieu.

Pour donner une idée des opérations de cette espèce, qui ne peuvent être bien saisies qu'en les mettant en quelque sorte en action, nous allons offrir un exemple d'un compte d'avaries et de contribution, présenté par la Cour de cassation, et que nous prenons dans les Observations de cette Cour suprême, tom. 1, pag. 47 et suiv.

EXEMPLE

D'UN COMPTE D'AVARIE ET DE CONTRIBUTION.



Pertes et avaries sujètes à contribution.	1° Dommages causés au navire....	Par l'extraction des marchandises jetées........	3,000 fr.
		Par la perte d'ancres pour le salut commun.......	1,500
			4,500 fr.
		Ensemble.........	4,500 fr.

	Ci-contre...	4,500 fr.
Pertes et avaries sujètes à contribution.	2.° Avaries souffertes par les marchandises de *B.*, lors et à raison du jet........	30,000
	3.° Avaries souffertes par les marchandises de *F.*, lors et à raison du jet........	19,500
	4° Jet de 40 balles de toile appartenant à *G.*, lesquelles, quoiqu'elles valent 30,000 fr. d'après leur véritable qualité, ne sont portées ici, d'après la qualité inférieure qui en a été désignée d'après le connaissement, que pour.................	25,000
	5.° Jet de 30 barriques de sucre appartenant à *H.*, lesquelles, quoiqu'elles vaudraient 20,000 fr. d'après la qualité qui en est faussement désignée dans le connaissement, ne sont portées ici, d'après leur qualité réelle, que pour.........	15,000
	6.° Jet des marchandises appartenant à *I.*, estimés à......................	54,000
	7.° Le jet d'une barrique de tabac, partie d'une cargaison de 6 barriques appartenant à *K.*, et qui ont été chargées sur le tillac, entre ici pour zéro..........	»
Non sujètes à contribution.	8.° Perte des hardes des gens de l'équipage, faite par le jet..................	2,250
	9.° Perte des munitions de guerre et de bouche, faite par le jet............	9,750
	TOTAL de la masse........	160,000 fr.

En supposant la masse des objets sujets à contribution ainsi qu'il suit :

1.° Les marchandises de *A.*, estimées...............	90,000 fr.
2.° La pocotille de *B.*, passager..................	6,000 fr.
3.° Les marchandises de *C.*, qui, quoiqu'elles ne vaillent, d'après leur qualité réelle, que 30,000 fr., sont ici estimées, d'après la qualité supérieure qui en a été désignée par le connaissement, à la valeur de......	39,500
	135,500 fr.

Report . . . . 135,500 fr.

4.° Les marchandises de *D.*, qui, quoiqu'elles ne vaudraient que 15,000 fr., d'après la qualité inférieure faussement désignée dans le connaissement, sont ici portées, d'après leur qualité réelle, pour 19,000

5.° Cinq barriques de tabac sauvées de la cargaison appartenant à *K.*, et chargées sur le tillac, estimées à . . . 1,500

6.° L'estimation du navire. 33,000 fr.
Le fret 15,000

ENSEMBLE . . . . 48,000 fr.
Dont la moitié est de . . . . 24,000 fr.
Dommages causés au navire par le jet . . . . 3,000 fr.
Pour la perte d'ancres pour le salut commun 1,500

4,500 fr.
ENSEMBLE 4,500

28,500
Total pour le navire 28,500

7.° Les marchandises de *E* 45,000
Avaries communes souffertes par ces marchandises 30,000

75,000
ENSEMBLE 75,000

8.° Les marchandises de *F.* 27,000
Avaries communes souffertes par ces marchandises 19,500

46,500
ENSEMBLE 46,500

9.° Jet des quarante balles de toile appartenant à *G.* . . . 25,000

10.° Jet des trente barriques de sucre appartenant à *H.* . . . 15,000

11.° Jet des marchandises appartenant à *I* 54,000

TOTAL de la masse des objets sujets à contribution. 400,000 fr.

Chacun des objets sujets au paiement des pertes et avaries communes y contribue donc pour les $\frac{160000}{400000}$, c'est-à-dire réduction faite pour les $\frac{2}{5}$ de

la valeur pour laquelle ils sont respectivement portés dans le tableau immédiatement précédent.

La répartition pour le paiement des pertes et avaries communes se fait donc ainsi qu'il suit :

1.° Les marchandises de *A.* contribuent pour deux cinquièmes de leur valeur, portée ci-dessus à 90,000 fr., ainsi pour	36,000 fr.
2.° La partie de *B.*, pour deux cinquièmes de 6,000	2,400
3.° Les marchandises de *C.*, pour deux cinquièmes de 39,500 fr	15,800
4.° Les marchandises de *D.*, pour deux cinquièmes de 19,000 fr	7,600
5.° Les cinq barriques de tabac appartenant à *K.*, sauvées du jet, pour deux cinquièmes de 1,500	600
6.° Le navire pour deux cinquièmes de 28,500 fr	11,400
7.° Les marchandises de *E.*, pour deux cinquièmes de 75,000 fr	30,000
8.° Les marchandises de *F.*, pour deux cinquièmes de 46,500 fr	18,600
9.° Les quarante balles de toile jetées, appartenant à *G.*, pour deux cinquièmes de 25,000 fr	10,000
10.° Les trente barriques de sucre jetées, appartenant à *H.*, pour deux cinquièmes de 15,000 fr	6,000
11.° Les marchandises jetées, appartenant à *I.*, pour deux cinquièmes de 54,000 fr	21,600
Ensemble	160,000 fr.

Les contribuables qui n'ont souffert aucune perte ni avarie commune, ou qui ne doivent pas en être indemnisés dans le cas du jet, paient leur cote de contribution, sans aucune déduction ; ainsi,

A. paie 36,000f, *B.* 2,400f, *C.* 15,800f, *D.* 7,600f, et *K.* 600f.

Ceux des contribuables qui ont souffert des per-

tes et avaries communes feront d'abord confusion à due concurrence de leur cote de contribution sur la somme pour laquelle ils sont portés dans la masse des pertes et avaries communes, et ils paieront ou reprendront le surplus d'après l'excédant, soit de la cote de contribution, soit de la valeur des pertes et avaries communes.

Ainsi, le navire qui est porté dans la masse des pertes et avaries communes pour 4,500f, en fera d'abord confusion sur les 11,400f qu'il doit pour sa cote de contribution, et il paiera le surplus; savoir, 6,900f.

La cote de contribution de *E.* étant de 30,000f, et la valeur des avaries souffertes sur les marchandises, étant également de 30,000f, il se fera une confusion exacte, et *E.* ne paiera ni ne reprendra rien dans la masse des contributions.

F., qui doit 18,600f pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 19,500f qui lui sont dus pour avaries communes, et il reprend l'excédant de 900f sur les contributions effectives des autres.

G., qui doit 10,000f pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 25.000f qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 15,000f sur les contributions effectives des autres.

H., qui doit 6,000f pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 15.000f qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 9,000f sur les contributions effectives des autres.

I., qui doit 21,600f pour sa cote de contribution, en fait également confusion sur les 54,000f qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 32,400f sur les contributions effectives des autres.

La valeur des pertes et avaries des effets non sujets à contribution est prise en entier sur la masse des contributions. Ainsi, il sera repris, sur cette masse, 2,250f pour la perte des hardes des gens de l'équipage, et 9,750f pour la perte des munitions de guerre et de bouche.

Les contributions effectives sont donc, SAVOIR :

A. contribue à la masse des contributions, ci	36,000f
B	2,400
C	15,800
D	7,600
K	600
Le navire	6,900
ENSEMBLE	69,300f

Les reprises sont, SAVOIR :

F. reprend sur la masse des contributions, ci	900
G	15,000
H	9,000
I	32,400
Les gens de l'équipage pour leurs hardes	2,250

Les propriétaires du navire pour les munitions de guerre et de bouche......... 9,750

ENSEMBLE... .... 69,300f

Nota. La somme des contributions effectives étant égale à la somme des reprises effectives, il en résulte que le calcul de toute l'opération ci-dessus est exact.

La répartition étant ainsi réglée est, après homologation, mise à exécution par le capitaine, contre chacun des contribuables, comme nous le verrons à la sect. 4 de ce titre, *de l'action en contribution.*

SECTION III.

Des cas où il n'y a lieu à aucune contribution.

Il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu à la contribution, que le jet, ou toute autre avarie, eût été occasionnée pour le salut commun, il faut encore qu'elle ait sauvé le navire. C'est pourquoi si, dans le cas de tempête, de chasse de l'ennemi, on a jeté à la mer des marchandises pour tâcher de sauver le bâtiment, et que, nonobstant cela, le navire ait péri ou ait été pris par l'ennemi, il n'y aura pas lieu à contribution de la part de ceux qui auront eu le bonheur de sauver quelques effets du naufrage ou du pillage. En effet, le jet n'ayant pu empêcher le naufrage ou la prise, il n'a pas procuré la conservation des effets qui ont été sauvés : *Eorum enim merces non possunt videri servandæ navis causâ jactæ esse, quæ periit.* — (*L.* 4, § 10, *ff de leg. rhod., de jactu*).

C'est aussi la disposition de l'art. 423 du Code de commerce, tiré de l'art. 15, titre du jet de l'Ordonnance. « Si le jet ne sauve le navire, il n'y a » lieu à aucune contribution. Les marchandises » sauvées ne sont point tenues du paiement ni du

» dédommagement de celles qui ont été jetées ou
» endommagées. »

En pareil cas, si les effets jetés sont recouvrés, ils appartiennent aux propriétaires, et ne contribuent point également aux effets perdus.

Mais si le jet sauve le navire, et si le navire, en continuant sa route, vient à se perdre, alors les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage. — (*Art.* 424).

Il est juste que le navire sauvé et conservé par le jet, soit assujéti, avec le reste de son chargement, à la contribution de la valeur des effets jetés, quoique continuant sa route, il vienne ensuite à faire naufrage. Cet événement postérieur est étranger à la circonstance où il a fallu faire le jet, et il est vrai de dire que, sans le jet, dès lors tout aurait péri. Mais aussi il est de toute équité que les frais de sauvetage soient déduits, parce que ces frais indispensables diminuent d'autant le produit des effets sauvés, lequel produit net est seulement sujet à contribution.

Cependant il faut faire observer, avec Valin, sur l'art. 16, titre des avaries, que « le navire doit effec-
» tivement avoir été sauvé par le jet, de manière
» que la tempête appaisée, il a ensuite continué sa
» route; car si le navire n'avait été que soulagé
» simplement par le jet, et qu'après quelques heures
» d'interruption ou diminution de la tempête, elle
» eût recommencé avec la même violence, ou qu'au-

» trement le naufrage s'ensuivît, quoique plusieurs
» jours après le jet, ce serait le cas de l'article pré-
» cédent (*art.* 423), suivant lequel il n'y aurait
» lieu à aucune contribution. »

Au reste, un exemple fera mieux saisir le sens de la loi. Un navire part de Paimbœuf. Se trouvant à l'embouchure de la rivière de Bordeaux, il est obligé de faire jet; il continue sa route, et parvenu aux côtes de Portugal, il périt. On sauve la plus grande partie de la cargaison : les marchandises sauvées doivent, sans contredit, contribuer à la perte de celles qui avaient été jetées lors du premier péril, parce que ce jet a procuré le salut des effets sauvés ensuite du naufrage.

Mais si, au contraire, on ne sauve rien du naufrage, et que l'on parvienne à retirer de l'eau les effets jetés à l'embouchure de la rivière de Bordeaux, les propriétaires des marchandises ainsi retirées ne contribueront point à la perte arrivée sur les côtes de Portugal ; ils ne contribueront pas davantage au paiement du navire perdu. Il en serait de même si le navire était réduit à l'état d'innavigabilité. — (*Art.* 425).

« La raison de différence entre ces deux cas,
» dit Pothier, est que le jet, lors du premier ac-
» cident, est une perte faite pour le salut commun,
» et qui a effectivement procuré pour lors la con-
» servation du navire et des marchandises qui y
» sont restées, et par conséquent une avarie com-
» mune qui doit être soufferte en commun. Au

» contraire, la perte et les dommages arrivés lors
» du second accident, par le naufrage ou l'échoue-
» ment du navire, étant une perte qui n'a pas été
» soufferte pour le salut commun, n'est qu'une
» avarie simple qui ne doit être supportée que par
» les propriétaires des effets péris ou endommagés,
» aux risques desquels ils étaient. » — (*Voyez Pothier, titre des avaries*, n°. 124).

Ces principes, de toute justice, nous conduisent à la décision du cas auquel un navire ne pouvant entrer sans danger dans un havre ou dans une rivière, avec toute sa charge, on est obligé de mettre dans des barques une partie des marchandises. Si ces marchandises viennent à périr, la répartition en est faite sur le navire et son chargement en entier, parce que la décharge de ces marchandises ne s'est faite que pour alléger le navire, et, par conséquent, pour le salut commun. Les choses sauvées par ce moyen doivent donc contribuer à en réparer la perte.

Il en est de même si partie des marchandises avait été mise dans la chaloupe, pour soulager et relever le navire, qui était en danger de faire naufrage : *Levandæ navis gratiâ*, dit Paulus, *lib.* 2, *senten.*, *tit.* 7.

Mais si le navire périt ensuite avec le reste de son chargement, il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les allèges, quoiqu'elles arrivent à bon port, parce qu'on ne peut pas dire que la perte du navire a eu lieu pour la

conservation des allèges et des marchandises qui y étaient chargées. (*Art.* 427). Ces décisions sont tirées de la loi 4, *ff ad leg. rhod.: Navis onustæ levandæ causâ, quæ intrare flumen vel portum non poterat cum onere, etc.;* de l'art. 28, chap. 5 du Guidon de la mer, et des art. 19 et 20, titre du jet, de l'Ordonnance.

Il n'y aurait pas lieu à la contribution, si des marchandises avaient été mises dans des barques, chaloupes, gabares, *non pour alléger le navire*, mais bien pour être transportées à leurs consignataires ou à leurs propriétaires, ou afin de les rendre à quai pour la décharge ordinaire du navire. La perte, dans ces cas, n'ayant pas eu lieu pour le salut commun, elle ne saurait être supportée que par ceux à qui les marchandises appartiennent. « Les marchandises déchargées en barques, dit le Guidon de la mer, pour transporter » par la rivière, si les barques se perdent, il n'y » a quoi contribuer avec celles qui restent au grand » navire, d'autant que ce n'est pas pour soulager » le navire, mais seulement pour les transporter » en la puissance du propriétaire. » — (*Voyez Guidon de la mer, chap.* 5, *art.* 30).

Il faut faire observer ici que si les barques employées à alléger le navire, pour lui faciliter l'entrée sans danger dans un havre ou une rivière, et qui viendraient à périr avec les marchandises, appartenaient à un tiers qui les eût fournies moyennant un fret, la perte de ces barques ou allèges

ne pourrait être susceptible de la contribution. Cette perte regarderait le freteur seul, parce qu'il aurait stipulé le prix du péril auquel il les avait exposées. Telle est la doctrine des auteurs : *Quia dominus barcæ pro hoc periculo, mercedem stipulatus est.* — (*Casa Regis, disc.* 46, *n°.* 31, *etc.*)

Mais il en serait autrement, si l'on s'était servi de la chaloupe même du navire ; la perte de cette chaloupe entrerait en avarie grosse, et par conséquent en contribution.

Quelques auteurs pensent que la contribution ne doit pas avoir lieu, lorsque l'allégement est donné au navire *pour entrer dans le port de sa destination.* « Le maître, dit Pothier, qui connaissait » ou devait connaître la portée du port où il condui- » sait son navire, est en faute d'y avoir mis une plus » grande charge : c'est donc à ce cas, par la faute du » maître qu'il a fallu décharger une partie des mar- » chandises, et que les marchandises déchargées » dans des allèges, ont été exposées aux risques » qu'elles ont courus dans ces barques, et qu'elles » n'auraient pas courus dans le vaisseau; c'est donc » le maître seul qui doit être, en ce cas, respon- » sable de l'accident, et il ne peut pas en faire une » avarie commune. » — (*Pothier, titre des avaries, n°.* 146, *in fine*).

Suivant le droit romain, la contribution n'avait pas lieu si les effets jetés étaient recouvrés ; et dans le cas où la contribution eût déjà été faite, l'argent reçu à ce sujet devait être restitué. Il est

certain que les effets jetés continuent d'appartenir à leur propriétaire. Ce ne sont pas des choses abandonnées, à la propriété desquelles on ait renoncé, et dont le premier occupant puisse s'emparer : elles rentrent donc dans le patrimoine du propriétaire lorsqu'elles sont recouvrées.

Ainsi, si les effets jetés sont recouvrés avant la répartition, il n'en doit plus être question, si ce n'est pour raison du dommage qu'ils auront souffert et des frais de recouvrement. Il est évident que lorsque cette répartition se fera, le propriétaire des effets recouvrés ne pourra pas se faire employer dans l'état des pertes pour le prix entier desdits effets, mais seulement pour la somme dont on estimera qu'ils auraient été dépréciés, et pour les frais faits pour les recouvrer.

Si, au contraire, les effets jetés sont recouvrés après la répartition, les propriétaires sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement dont ils doivent toujours supporter leur part, sans quoi la condition de tous les intéressés ne serait pas égale. Telle est la disposition de l'art. 429 du Code de commerce, tirée de la loi 2, § 7, *ff de leg. rhod.*, et de l'art. 22 de l'Ordonnance, titre du jet. — (*Voyez d'ailleurs Valin sur cet article*).

Il faut faire observer, avec Pothier, titre des avaries, n°. 136, « que le propriétaire, à qui, par

» la contribution, on a fait bon du prix entier des
» effets jetés, y ayant lui-même contribué, et fait
» confusion sur lui d'une part de ce prix, il doit
» aussi avoir sa part dans la somme qu'il doit rap-
» porter. » Par ce moyen, le net produit des effets
recouvrés est distribué, au marc le franc, entre
tous les intéressés, parmi lesquels le propriétaire
de la chose recouvrée fait nombre.

SECTION IV.

De l'Action en Contribution.

L'ACTION en contribution, qui est réelle de sa nature, compète contre tous ceux dont les effets ont été sauvés par le jet, ou par tout autre dommage souffert pour le salut commun : *Placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere.* — (*L.* 2, § 2, *ff de leg. rhod*).

Nous avons ci-devant vu que la contribution se fait dans le lieu de la décharge, et qu'il est procédé à l'état des pertes, *à la diligence* du capitaine.

La loi 2, *ff de leg. rhod.*, dit que, pour parvenir à la contribution, ceux dont les marchandises ont été jetées agiront contre le maître par l'action *ex locato*, et que le maître agira par l'action *ex conducto*, contre ceux dont les effets ont été sauvés : *Ut detrimentum pro portione communicetur.*

Parmi nous, si le capitaine négligeait de requérir la contribution, elle pourrait être demandée, soit par les propriétaires du navire, soit par les chargeurs particuliers; car, il suffit d'avoir intérêt pour être écouté en justice.

Il est assez d'usage de n'introduire l'instance en

réglement et contribution d'avaries, que contre deux des principaux consignataires de la cargaison du navire, quel qu'en soit le nombre. On considère les consignataires des marchandises d'un même chargement, quoique divisés, comme formant une espèce de masse légalement représentée par deux. Toutes les pièces justificatives des pertes et dommages sont seulement signifiées à ces deux représentant la masse, ou à leurs procureurs ou avoués.

Mais il n'en est pas de même au sujet d'une instance *en avarie particulière*, introduite contre des assureurs. Ceux-ci ne font point masse, et sont assignés chacun personnellement, comme en matière d'abandon et de délaissement : chaque assureur est attaqué séparément. — (*Voyez Émérigon, tom.* 2, *pag.* 339 *et* 340).

Le réglement d'avarie et de contribution, fait judiciairement par des arbitres, de l'autorité des tribunaux de commerce, en France, et de celle du consul français ou du magistrat du lieu, à l'étranger, et dûment homologué, lie toutes les parties intéressées à cette opération.

Mais le réglement d'avarie et de contribution fait extrajudiciairement et à l'amiable, ne lierait que les personnes qui y auraient adhéré.

Le capitaine étant le fondé de pouvoir et le procureur légal de tous les intéressés au corps et à la cargaison, et, par conséquent, devant leur rendre compte à tous, pour ce qui leur revient dans

l'opération commune, il a contre chacun des contribuables une action directe pour sa contribution effective. La loi lui accorde même, ainsi qu'à l'équipage, un privilége pour le montant de ce qui est dû par chacun d'eux, sur les marchandises ou le prix en provenant. — (*Art.* 428 *du Code de commerce*).

Le capitaine exercera son privilége dans les formes que tous les priviléges sont exercés, c'est-à-dire par voie d'opposition, de condamnation et de vente judiciaire.

Mais, de ce que le capitaine est le procureur légal de tous les intéressés au corps et à la cargaison, et qu'en cette qualité, il ait action pour exiger la part de chaque contribuable, s'ensuit-il qu'il doive répondre de la portion des insolvables ?

La loi romaine 2, § 6, *ff de leg. rhod.*, décide la négative : *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit; nec enim fortunas cujusque nauta executere debet.* La part des insolvables est régalée sur les autres : *Hoc detrimentum est commune omnium qui in navé fuerunt.* Tel est l'avis des auteurs, et telle était la jurisprudence sous l'empire de l'Ordonnance.

Cependant, on pourrait reprocher au capitaine de n'avoir pas fait saisir provisoirement les marchandises des marchands chargeurs notoirement insolvables. Il était de son devoir de prendre toutes précautions à cet égard. Néanmoins, le nouveau

Code de commerce, ainsi que l'Ordonnance, n'impose dans aucun cas aucune obligation au capitaine. L'art. 21, titre du jet de l'Ordonnance, dit seulement : « Si aucuns des contribuables refusent de payer leur part, le maître *pourra*, pour sûreté de la contribution, retenir, même faire vendre par autorité de justice, des marchandises jusques à concurrence de leur portion. »

Valin, sur cet article, observe que, quoique le maître puisse faire cette saisie, et que si elle était faite, celui à qui appartiennent les marchandises n'en pourrait obtenir main-levée sans donner caution, néanmoins, il n'est pas d'usage de faire ces saisies, à moins que la solvabilité des personnes ne fût suspecte, et qu'en conséquence *le maître* qui n'a pas fait ces saisies, et qui a laissé les marchands enlever leurs marchandises et en disposer, n'est sujet à aucune recherche en cas d'insolvabilité de quelques-uns d'eux, à moins que les intéressés dans la répartition ne *les eussent saisies* entre ses mains.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que le capitaine serait toujours coupable de négligence, et très-répréhensible, si, sommé de faire procéder à la saisie provisoire, il y avait manqué par sa faute. Il en serait de même si, connaissant l'insolvabilité notoire d'un contribuable, il lui avait fait la délivrance de ses marchandises, sans au moins exiger une caution. Dans ces cas, il devient responsable, parce que tout mandataire répond non seulement

du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion; et ici ce sont des fautes graves. — (*Art.* 1992 *du Code civil*).

Si par argument de l'art. 306 du Code de commerce, il semble qu'il ne peut pas davantage retenir dans son navire, et se dispenser de livrer les marchandises, faute de paiement de la part d'un insolvable à la contribution, ainsi que faute de paiement de son fret, il peut du moins, après avoir livré les marchandises, les saisir sur les allèges, dans les gabares, sur le quai ou dans les magasins.

Valin soutient, sur l'art. 22, titre du jet de l'Ordonnance, que le réglement d'avarie et contribution doit être exécuté par provision, du moins en donnant caution. Quoique la loi nouvelle garde à cet égard le même silence que l'Ordonnance de 1681, puisque l'art. 416 dit seulement que la répartition est rendue exécutoire par l'homologation, cependant, on peut argumenter ici de la disposition générale de l'art. 439 du Code de procédure, qui porte que les tribunaux de commerce peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens. D'ailleurs, suivant Cleirac, sur l'art. 9 des Jugemens d'Oleron, « le capitaine doit, en justice, » avoir la main garnie par provision, sans tempo- » riser davantage, » sauf à faire décider définitivement sur les réclamations de ceux qui se plaignent de ce réglement.

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR.

Les affaires commerciales sont des actions de chaque jour, que d'autres de même nature doivent suivre chaque jour : il était donc convenable que les prescriptions et fins de non-recevoir établies contre les négocians qui négligent d'user de leurs droits, fussent de peu de durée, afin de procurer au commerce et à la navigation la liberté, la sûreté et l'activité qui sont nécessaires à leur splendeur. Le même esprit qui a porté le législateur à abréger les délais des assignations, et à accélérer les jugemens dans les affaires sommaires, l'a engagé pareillement à limiter le tems des actions en matière maritime. Plus les opérations de ce genre sont rapides et multipliées, comme l'observe Valin, plus leur libération doit être prompte, simple et entière. Le titre des prescriptions et fins de non-recevoir du nouveau Code de commerce est, d'ailleurs, rédigé avec une clarté que n'offrait point l'ancienne Ordonnance, et donne à la marche des spéculations nautiques cette faculté active, qui lui est indispensable.

SECTION I.re

Des Prescriptions.

Il est ici un principe incontestable, c'est que le capitaine ne peut jamais acquérir la propriété du navire par voie de prescription. (*Art.* 430). Pour acquérir par la prescription, il faut posséder *nomine proprio et animo domini*, et le capitaine ne détient le navire qu'au nom de son commettant; il ne possède que *alieno nomine*. D'ailleurs, cette disposition du Code de commerce est la conséquence de la maxime que l'art. 2240 du Code civil énonce en ces termes : « On ne peut pas prescrire contre » son titre, en ce sens que l'on ne peut point se » changer à soi-même la cause et le principe de sa » possession. »

Il faut au reste posséder de bonne foi, et cette bonne foi ne peut pas se supposer dans le capitaine, qui n'est préposé au navire que comme gardien et dépositaire. Le capitaine peut bien, sans doute, vendre le navire sans une procuration spéciale du propriétaire; il peut aussi l'engager; mais ce n'est que dans un besoin pressant, et d'après les formalités prescrites par la loi, conformément aux art. 234 et 237 du Code de commerce.

Autre chose serait si quelqu'un commandait un navire dont il aurait juste sujet de se croire propriétaire, comme s'il l'avait acheté de bonne foi.

Ce serait le cas de l'application de l'art. 2238 du Code civil.

L'art. 431 porte que « l'action en délaissement » est prescrite dans le délai exprimé par l'art. 373. » C'est sans doute pour réunir, sous un seul point de vue, toutes les dispositions relatives à la prescription; car ce qu'il établit ici, l'est déjà par cet art. 373, ainsi que nous l'avons vu à la sect. 4 du tit. 11.

Il ne faut pas perdre de vue que la prescription dont il s'agit ne court qu'à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte; car, jusqu'à ce que la perte soit connue ou légalement présumée, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs.

On a plusieurs fois agité la question de savoir si le tems de la prescription court depuis *la connaissance privée* que l'assuré a eue du sinistre, ou seulement depuis que la nouvelle en est devenue publique.

Pothier, n°. 156, des assurances, *semble* supposer que la nouvelle privée qu'a eue l'assuré ne donne point cours à la prescription, lorsqu'elle n'est ni publique ni signifiée par l'assuré. C'est aussi l'avis de Valin, sur l'art. 48, titre des assurances, et d'Émérigon, tom. 2, pag. 297 et suivantes. En effet, il faut le dire avec Émérigon, la loi ne fait courir le tems de la prescription *que depuis la nouvelle du sinistre, et nullement depuis la connaissance particulière et secrète que l'assuré peut en avoir.*

Pour que la connaissance privée que l'assuré a eue de l'événement donnât cours à la prescription, il faudrait du moins, selon nous, que l'assuré eût regardé ou dû regarder l'événement comme bien positif, comme, par exemple, s'il avait fait lui-même des actes qui annonçassent qu'il l'a considéré comme certain, ou s'il avait reçu la nouvelle par des avis directs du capitaine ou par des pièces authentiques; autrement, l'assuré peut toujours dire qu'il lui restait quelque doute sur l'événement; et, en pareil cas, il faut adopter l'interprétation la plus favorable à l'assuré.

Sous l'empire de l'Ordonnance, on avait élevé la question de savoir si l'assureur qui argumente de la prescription, doit prouver que l'accident est arrivé aux côtes d'un endroit dont la proximité donne ouverture à cette exception. Une question semblable n'est plus dans le cas de se reproduire, d'après les dispositions de l'art. 373, qui détermine chaque lieu d'une manière distincte, claire et précise.

Mais *quid*, si, par une clause spéciale de la police, il est stipulé que les assureurs ne paieront les sommes assurées que six mois après la nouvelle du sinistre? La prescription courra-t-elle du jour de la réception de la nouvelle de la perte, ou seulement du jour où le terme du paiement échet? Quelques décisions ont jugé que la prescription devait courir à compter du jour de la réception de la nouvelle du sinistre. Cependant, il est un prin-

cipe incontestable qui dit que celui qui a terme ne doit rien : *Qui antè tempus petit, petit quod propriè non debetur.* Si jusqu'alors, je ne peux rien demander, la prescription ne saurait courir contre moi avant l'échéance du terme; autrement, mon action pourrait être éteinte avant sa naissance.

C'est également la doctrine d'Émérigon, tom. 2, pag. 292.

Pour éviter toute difficulté à cet égard, nous pensons qu'il y a une marche bien simple à suivre dans l'hypothèse où nous raisonnons : c'est, ainsi que l'indique M. Estrangin, en signifiant le délaissement, d'interpeller l'assureur de l'accepter pour payer à l'échéance, et, à défaut d'acceptation, de le citer, au délai ordinaire, devant le tribunal de commerce, non pour se voir condamner au paiement, mais pour venir voir déclarer le délaissement valable, et au moyen de ce, l'assureur être reconnu obligé au paiement de la perte dans le délai stipulé dans la police d'assurance.

La prescription de *cinq ans* court contre toute action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance, à compter de la date du contrat. (*Art.* 432). La disposition de cet article éprouva beaucoup de controverses devant le Conseil d'état. Plusieurs tribunaux de commerce pensaient que le délai était trop long; d'autres estimaient qu'il était trop court; enfin, le tribunal et le conseil de commerce de Marseille désiraient qu'il fût établi différens termes de prescription, lesquels

devraient être réglés suivant la nature ou la longueur du voyage, et dans le sens de l'art. 48 de l'Ordonnance, titre des assurances.

Mais on observa que cette diversité de prescriptions de l'art. 48 avait précisément donné lieu à trop de procès, et d'après cette juste réflexion, on crut devoir rejeter la variation des délais, et n'admettre qu'un terme unique.

Quoi qu'il en soit, l'art. 432 embrasse dans sa généralité l'action en ristourne contre les assureurs, l'action en paiement de la prime promise, l'action des assureurs contre leurs réassureurs, l'action du réassuré contre celui qui a cautionné la solvabilité des assureurs, l'action en indemnité pour rupture du voyage, l'action en nullité ou en réduction de la police, etc.; en un mot, *toutes actions dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance.*

Mais l'action en paiement d'avaries contre l'assureur tombe-t-elle sous le coup de la prescription de cinq ans? Il semblerait d'abord que cette demande, ne paraissant fondée que sur le réglement d'avarie, qui peut quelquefois éprouver des longueurs, et qui forme en quelque sorte un titre nouveau, on ne saurait lui appliquer la prescription; mais le réglement se fait contradictoirement avec l'assuré, et l'action de celui-ci contre son assureur dérive du contrat d'assurance : d'où il suit, selon nous, que le réglement d'avarie n'est pas un titre pour proroger contre lui la prescription de cinq ans.

Il en serait autrement si l'assuré, qui en a le droit, avait appelé son assureur au réglement d'avarie; il acquerrait, en vertu du titre qui résultera de ce réglement, une action dont la durée sera de trente ans,

Enfin, la prescription d'*un an* frappe toutes actions en paiement,

1°. *Pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, après le voyage fini.* (*Art.* 433). Le capitaine peut demander le fret par action personnelle à celui qui le doit. C'est cette action qui se prescrit par un an, depuis le voyage fini; mais cela ne s'applique point au cas où le capitaine, comme procureur du propriétaire du navire, a reçu le fret dû à celui-ci: l'action qu'a ce dernier pour le répéter ne se prescrit que par le tems ordinaire; c'est un autre cas.

Au reste, le sens de l'article est clair et précis, relativement au paiement des gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage; ils doivent former leur action dans l'année où le voyage s'est terminé: un an après que le voyage est fini, la prescription est acquise contre eux.

2°. *Pour nourriture fournie aux matelots par ordre du capitaine;* de sorte que l'action des hôteliers et traiteurs, à raison de la nourriture qu'ils ont fournie aux matelots par ordre du capitaine, est prescrite un an après la livraison.

3°. *Pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement*

du navire. Ainsi, tous ceux qui ont fait ces diverses fournitures doivent former leur demande dans l'année de la livraison des marchandises, sans quoi leur action est absolument éteinte par la prescription qui est acquise contre eux. Mais, comme l'observe Valin, sur l'art. 3, titre des prescriptions, ce cas n'arrive point; les fournisseurs ont bien soin de faire arrêter leurs comptes quelque tems après le départ du navire, ou, en cas de refus, de se pourvoir en justice.

4°. *Pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits au navire.* Les ouvriers et gens de travail, pour se soustraire à la prescription, ont également bien soin de faire arrêter leurs mémoires de journées et salaires, par ceux qui les ont employés.

5°. En un mot, *pour toute demande en délivrance de marchandise;* de manière qu'un an après l'arrivée du navire, on n'est plus admis à réclamer des marchandises qui ont dû faire partie de sa cargaison. Cette prescription est d'autant plus naturelle, qu'il n'est pas présumable ni vraisemblable que le porteur d'un connaissement laisse passer un an depuis l'arrivée du navire, sans demander la délivrance des marchandises qui lui sont adressées.

« Le capitaine, comme l'observait la Cour d'appel de Rouen, a pour son déchargement un terme fixé, qu'on nomme *jours de planche*, passé lequel il est tenu de l'effectuer à ses frais.

» Le capitaine a donc intérêt de délivrer promptement les objets dont il est chargé. Lorsque le

suffit pas, si on la laisse tomber en péremption; qu'elle n'empêche point la prescription de s'accomplir : ce qui est incontestable.

Mais il ajoute que, dans le cas où l'action est bornée à deux ans, à un an ou à six mois, la péremption s'acquiert par le même tems.

Émérigon distinguait, d'après M. de Lamoignon, dans ses Arrêtés, art. 10, titre de la péremption, et admettait cette doctrine, s'il n'y avait pas eu contestation en cause, et s'il y avait eu contestation, la péremption, selon lui, n'était acquise que par la cessation de trois années entières, à compter du jour de la dernière procédure. — (*Voyez Émérigon, tom. 2, pag.* 270).

Mais cette distinction, ainsi que l'avis de Valin, nous semble formellement condamnée par le Code de procédure civile, qui règle indistinctement le tems de la péremption *à trois ans*. — (*Art.* 397).

Enfin, il faut faire observer que la loi nouvelle, par les cédules, les obligations, les arrêtés de comptes ou les interpellations judiciaires, non seulement interrompt la prescription, mais elle la fait cesser entièrement; de manière qu'elle replace les parties dans les termes de la prescription ordinaire; c'est-à-dire qu'elle ne leur accorde plus que la prescription trentenaire. Tel est son véritable sens. En effet, l'art. 434 ne dit point que la prescription sera interrompue, *mais qu'elle ne peut avoir lieu* : ce qui l'exclut absolument.

SECTION II.

Des Fins de non-recevoir.

Les fins de non-recevoir sont des exceptions péremptoires par le moyen desquelles on peut faire rejeter une demande sans entrer dans la discussion. Il est de leur essence d'effacer en quelque sorte l'action même, en la rendant inefficace, le droit étant présumé éteint tant que les fins de non-recevoir subsistent. « Quoique les fin de non-recevoir, observe Pothier, n'éteignent pas *in rei veritate* la créance, néanmoins elles la font présumer » éteinte et acquittée. » — (*Voyez Pothier, Traité des obligations, n°.* 642).

Toute action en réparation du dommage souffert par la marchandise est non recevable, si cette marchandise a été reçue sans protestation. (*Article* 435). Il s'agit ici du dommage que le marchand chargeur prétend faire supporter au capitaine ou aux assureurs. Au capitaine, si le dommage est arrivé par sa faute ou celle des gens de l'équipage; aux assureurs, dans toutes les hypothèses où il est arrivé par cas fortuit et fortune de mer.

Il est bien certain que si l'assuré reçoit sa marchandise sans réclamation et protestation faites

dans les délais prescrits, il est non recevable à intenter son action contre ses assureurs ; mais dans tout autre cas, la loi lui accorde le délai de cinq ans, suivant l'art. 432.

De même, dès que le capitaine a livré les marchandises et reçu le fret sans protestation, il est non recevable à former l'action en avarie et contribution, ou en paiement des sommes dues en vertu d'une contribution. Il faut donc qu'il proteste pour les avaries, en livrant les marchandises et en recevant son fret. Les intéressés ne seraient pas même admis à agir contre les débiteurs à qui le capitaine aurait ainsi remis leurs marchandises sans réclamation, parce qu'étant le mandataire légal de chacun d'eux, tout ce qu'il a fait est censé l'être par leur organe, sauf la garantie qu'ils conservent contre lui, si, par sa faute, ils ne sont pas payés.

Mais ce n'est pas assez d'avoir protesté, il faut encore que ces protestations et réclamations soient faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et que, dans le mois, elles soient suivies d'une demande en justice (*art.* 436), sans quoi elles seraient nulles et de nul effet. Le défaut de protestation dans les formes prescrites par la loi est un aveu tacite qu'on n'a pas de réclamations à faire.

La quittance pure et simple et sans réserve que le capitaine donnerait de son fret, ne serait pas un obstacle à ce qu'il fît ensuite ces protestations, pourvu que ce fût dans le délai prescrit, et les ré-

serves qu'il ferait dans sa quittance ne le dispenseraient pas de remplir les formalités de la loi, à moins que l'affréteur n'eût approuvé ces réserves *par écrit.*

Ainsi, par exemple, si le capitaine, avant le réglement des avaries communes, livrait à l'affréteur les marchandises qui appartiennent à ce dernier, et en recevait le fret, sans protestations faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, il serait non recevable à former l'action en avarie, relativement à ces marchandises ainsi livrées. Il en serait de même si, après le réglement en contribution, il faisait la délivrance de quelques marchandises, sans remplir ces formalités : il serait non recevable dans son action en paiement de la quote-part que ces marchandises devraient supporter par la contribution.

Toutes les fois, dans l'hypothèse d'avaries, que le capitaine livre des marchandises et en reçoit le fret, il doit, dans les vingt-quatre heures, protester et réclamer, et faire suivre ses protestations et ses réclamations d'une demande en justice dans le mois de leur date.

Enfin, toute action en indemnité pour dommages causés par l'abordage, dont l'auteur est connu et en faute, ou par un abordage fortuit, est éteinte par la fin de non-recevoir, lorsque l'accident est arrivé dans un lieu où le capitaine pouvait agir, et qu'il a laissé passer vingt-quatre heures sans faire de réclamation, ou si cette réclamation n'a pas été

suivie d'une demande en justice formée dans le mois.

Mais il faut faire remarquer que, si deux navires s'abordaient en mer, le délai de vingt-quatre heures ne pourrait courir que du moment de l'arrivée au port de destination.

Si des propositions d'accommodement avaient eu lieu entre les parties, et qu'en conséquence on eût différé de faire ses réclamations dans les vingt-quatre heures, la fin de non-recevoir ne serait point acquise. Mais il faudrait que la preuve de ces pourparlers fût justifiée par écrit ou par l'aveu des parties; elle ne serait point admise par témoins. — (*Voyez Valin sur l'art.* 8, *titre des prescriptions*).

Quand, par défaut de réclamation dans les délais, l'action d'abordage se trouve éteinte contre la partie principale, on ne saurait la reproduire contre les assureurs. Il ne serait pas en effet équitable que, par la négligence de l'assuré ou de son capitaine, les assureurs fussent privés de toute action de recours contre l'auteur du dommage. Telle est la doctrine des auteurs, et sur-tout celle d'Émérigon, tom. 2, pag. 304.

Ce célèbre jurisconsulte, à l'endroit cité, prétend que le délai de vingt-quatre heures n'étant établi qu'au sujet d'une simple avarie occasionnée par l'abordage, il suit que la fin de non-recevoir n'a pas lieu dans le cas où l'abordage a causé la perte entière du navire, et qu'on retombe alors

dans la disposition du droit commun. Mais la Cour de cassation, par arrêt du 5 messidor an 13, a décidé qu'à cet égard il n'y a pas à distinguer entre le cas où l'abordage a entraîné la perte entière du navire, et celui où il n'a causé qu'un simple dommage. Le délai de vingt-quatre heures est de rigueur, et la fin de non-recevoir a lieu dans les deux hyopothèses. — (*Voyez Recueil général des lois et arrêts, tom. 7, 2e. part., pag. 761*).

Cette fin de non-recevoir de vingt-quatre heures est suspendue par l'occurrence d'un jour de dimanche ou de fête légale, si, pour signifier sa protestation, le capitaine n'a pu se faire autoriser du président du tribunal, conformément à l'article 63 du Code de procédure; il se trouve au cas de la règle, *non valenti agere, non currit præscriptio.*

Si cette fin de non-recevoir n'était pas opposée en première instance, elle ne pourrait l'être sous l'appel; elle doit être proposée avant toute défense au fond, suivant l'art. 186 du même Code.

La loi a sans doute été sage, en exigeant que la réclamation, en cas d'abordage, fût faite dans les vingt-quatre heures. C'est pour qu'on ne puisse pas attribuer, dans la suite, à l'abordage, des dommages qui auraient pour cause d'autres accidens à la charge du capitaine ou de l'armateur.

On ne peut étendre cette fin de non-recevoir hors de ses limites; elle procède d'une disposition expresse.

Dès qu'il naît une action à tout autre égard, ou une exception qui ait pour principe une faute du capitaine, et qui donne lieu à l'armateur d'agir en garantie contre lui, il n'y a point de fin de non-recevoir ni même de prescription, suivant l'art. 2257 du Code civil : l'action en garantie ne naît que par l'effet de l'action principale, admissible et recevable.

Au reste, toutes ces prescriptions de courte durée, toutes ces fins de non-recevoir ont été établies dans l'intérêt bien entendu du commerce et de la navigation, pour imprimer aux opérations de ce genre la célérité qui est nécessaire au négociant, afin qu'il sache de quels fonds il peut disposer pour continuer ses vastes entreprises, et qu'il ne s'arrête pas, par la crainte de contestations tardives, dans des spéculations nouvelles.

Mais nous aimons à dire, avec Valin, que la bonne foi avec laquelle nos négocians et armateurs font le commerce, rend fort rares toutes les réclamations et protestations que la loi exige dans les délais prescrits. Ces formalités ne s'observent guère que contre les étrangers.

La loyauté commande la confiance : elle est l'âme du commerce.

DECLARATION DU ROI,

CONCERNANT LES ASSURANCES,

Donnée à Versailles le 17 août 1779, enregistrée en Parlement.

Louis, par la grâce de Dieu, etc.

Les assurances, en multipliant les fonds versés dans le commerce, contribuent utilement à son extension, et forment elles-même une nouvelle branche de commerce, dont les risques divisés augmentent l'activité et préviennent les inconvéniens. Elles ont toujours mérité la protection des lois, qui, en assurant la bonne foi mutuelle par des clauses nécessaires dans les contrats ou polices d'assurances, laissent au surplus aux parties la liberté d'y ajouter toutes les conditions dont elles veulent convenir. Telles sont les dispositions de l'Ordonnance du mois d'août 1681, dont la sagesse a été universellement reconnue; mais le tems où elle a paru n'était presque encore que l'enfance d'un commerce renaissant. Un siècle d'expérience a découvert de nouveaux faits sur lesquels elle n'avait rien statué; les variations ordinaires du commerce ont demandé plus de clarté dans une partie de ses dispositions. L'intérêt personnel, en cherchant à se soustraire à l'exécution de la loi, a donné lieu à des usages abusifs. En remédiant à cet inconvénient, nous donnerons au commerce de nouvelles preuves de notre protection. A ces causes, et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et

ordonné, et par ces présentes signées de notre main, disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît ce qui suit:

Art. 1.er Aucun navire marchand ne pourra prendre charge dans tous les ports de notre domination, avant qu'il ait été constaté que ledit navire est en bon état de navigation, suffisamment armé et muni des pièces de recharge nécessaires, eu égard à la qualité du navire et à la longueur du voyage; à l'effet de quoi sera dressé procès-verbal du tout en présence des deux principaux officiers du navire, par trois experts, dont un sera capitaine ou officier de navire, l'autre constructeur, et le troisième charpentier du port du départ, ou, à leur défaut, par trois autres experts, tous lesquels experts seront nommés d'office par les officiers de l'amirauté, lequel procès-verbal, présenté devant un des officiers de l'amirauté, et affirmé tant par lesdits officiers de navire que par les experts, demeurera annexé comme pièce de bord au congé ordonné par l'art. 1.er du titre des congés de l'Ordonnance de 1681, lequel congé ne pourra être délivré que sur le vu dudit procès-verbal.

2. Seront tenus lesdits officiers de navire et experts nommés par le juge, de travailler sans délai à la rédaction dudit procès-verbal; leur enjoignons d'y procéder avec exactitude et fidélité, sous peine d'interdiction pour deux ans, et même de déchéance totale, s'il y échoit, contre lesdits officiers, et de 300^{l} d'amende contre chacun des experts, sauf à prendre la voie extraordinaire, si le cas le requiert.

3. Lorsque le navire sera prêt à recevoir son chargement de retour, il sera procédé à une nouvelle visite, dans la même forme et par les personnes du même état que celles ci-dessus ordonnées, lors duquel procès-verbal les officiers du navire seront tenus de représenter le procès-verbal de visite fait dans le lieu du départ, pour être récolé, et à l'effet de constater les avaries qui pourront être survenues

pendant le cours du voyage, par fortune de mer, ou par le vice propre dudit navire; et à l'égard des navires faisant le cabotage, et de ceux qui font la caravane dans l'Archipel et dans les Échelles du Levant, les propriétaires, capitaines ou maîtres ne seront tenus de faire procéder audit second procès-verbal qu'un an et jour après la date du premier.

4. Dans le cas où le navire, par fortune de mer, aurait été mis hors d'état de continuer sa navigation et aurait été condamné en conséquence, les assurés pourront faire délaissement à leurs assureurs du corps et quille, agrès et apparaux dudit navire, en se conformant aux dispositions de l'Ordonnance du mois d'août 1681 sur les délaissemens. Ne seront toutefois les assurés admis à faire ledit délaissement, qu'en représentant les procès-verbaux de visite du navire ordonnés par les art. 1.er et 3 de la présente déclaration.

5. Ne pourront aussi les assurés être admis à faire le délaissement du navire qui aura échoué, si ledit navire relevé, soit par les forces de l'équipage, soit par des secours empruntés, a continué sa route jusqu'au lieu de sa destination, sauf à eux à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra, tant pour les frais dudit échouement que pour les avaries, soit du navire, soit des marchandises.

6. Le fret acquis pourra être assuré et ne pourra faire partie du délaissement du navire, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance; mais le fret à faire appartiendra aux assureurs, comme faisant partie du délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la police d'assurance, sans préjudice toutefois des loyers des matelots et des contrats à grosse aventure, à l'égard desquels les dispositions de l'Ordonnance du mois d'août 1681 seront exécutées suivant leur forme et teneur.

7. Lorsque le navire aura été condamné comme étant

hors d'état de continuer sa navigation, les assurés sur les marchandises seront tenus de le faire incessamment signifier aux assureurs, lesquels, ainsi que les assurés, feront leurs diligences pour trouver un autre navire sur lequel lesdites marchandises seront chargées, à l'effet de les transporter à leur destination.

8. Dans le cas où il ne se serait pas trouvé de navire pour charger lesdites marchandises et les conduire au lieu de leur destination, dans les délais portés par les art. 49 et 50 du titre des assurances de l'Ordonnance du mois d'août 1681, les assurés pourront en faire le délaissement, en se conformant aux dispositions de ladite Ordonnance sur les délaissemens.

9. Dans le cas où lesdites marchandises auraient été chargées sur un nouveau navire, les assureurs courront les risques sur lesdites marchandises jusqu'à leur débarquement dans le lieu de leur destination, et seront en outre tenus de supporter, à la décharge des assurés, les avaries des marchandises, les frais de sauvetage, déchargement, magasinage et rembarquement, ensemble les droits qui pourraient avoir été payés, et le surcroît de fret, s'il y en a.

10. Dans le cas où le navire et son chargement seront assurés par la même police d'assurance, et pour une seule somme, ladite somme assurée sera répartie entre le navire et son chargement, par proportion aux évaluations de l'un et de l'autre, si elles ont été portées dans la police d'assurance; sinon la valeur du navire sera fixée par experts, d'après lesdits procès-verbaux de visite du navire et le compte de mise hors de l'armateur et la valeur des marchandises, suivant les dispositions de l'Ordonnance de 1681, concernant l'évaluation du chargement.

11. Tout effet dont le prix sera porté dans la police d'assurance en monnaie étrangère, ou autres que celles qui ont cours dans l'intérieur de notre royaume, et dont la

valeur numéraire est fixée par nos édits, sera évalué au prix que la monnaie stipulée pourra valoir en livres tournois. Faisons très-expresses inhibitions et défenses de faire aucune stipulation à ce contraire, à peine de nullité.

12. Seront au surplus nos ordonnances, édits, déclarations, lettres-patentes, arrêts et réglemens exécutés en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions de la présente déclaration. Si donnons en mandement, etc.

FIN DU QUATRIÈME ET DERNIER VOLUME.

TABLE.

SUITE DU TITRE X.

SECTION XXI.

SECTION XXII.

SECTION XXIII.

SECTION XXIV.

SECTION XXV.

TITRE XI.

SECTION Ire.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

SECTION VI.

SECTION VII.

SECTION VIII.

SECTION IX.

TITRE XII.

SECTION Ire.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

SECTION VI.

SECTION VII.

TITRE XIII.

SECTION Ire.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

TITRE XIV.

SECTION I.re

SECTION II.

ERRATA.

TOM. III.

Pag. 16, ligne 4, *preneur*, lisez *prêteur*.
Pag. 58, ligne 15, *présomption*, lisez *proportion*.
Pag. 78, ligne 21, *extinctio*, lisez *extensio*.
Pag. 182, ligne 7, *preneur*, lisez *prêteur*.
Ligne 11, *preneur*, lisez *prêteur*.

